



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 229/2011 – São Paulo, quarta-feira, 07 de dezembro de 2011**

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

### **PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

#### **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13774/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 0008728-19.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.008728-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2011145621  
RECORRIDO : J P  
RECORRIDO : V R D A L  
ADVOGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR  
RECORRENTE : M F D S S  
ADVOGADO : ADRIANO CONCEIÇÃO ABILIO  
RECORRIDO : O M  
: M D S

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Maria Francélia da Silva Schimidt, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, deu provimento ao recurso ministerial e negou provimento á impugnação de Vladimir Renato de Aquino Lopes (fls. 967/973). Embargos de declaração rejeitados (fls. 999/1002 vº).

Alega-se que há inúmeros julgados em sentido contrário ao acórdão, ou seja, de que o crime objeto destes autos é instantâneo de efeitos permanentes, de modo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Contrarrrazões, às fls. 1005/1011, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso por ausência de ratificação depois de julgados os embargos declaratórios, incidência da Súmula nº 284 do S.T.F. e inexistência de cotejo analítico entre os precedentes mencionados.

Decido

Verifico que o recurso de fls. 985/990 foi interposto, em 12.07.2011, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos declaratórios, em 27.09.2011 (fls. 1164/1169 vº). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, consoante a súmula nº 418 do S.T.J, verbis:

*"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."*

No mesmo sentido:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O entendimento firmado na Corte Especial, da necessidade de ratificação do apelo especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, se aplica ainda que o recurso integrativo seja da outra parte, e também para os feitos criminais. Precedentes. 2. A exigência de ratificação do apelo não é mero formalismo, pois é requisito de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das vias ordinárias, que só ocorre após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, ainda que em nada alterem o julgado. 3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos modificativos." (EDAGA 201001440927, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, 06/12/2010-grifei)**

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011114376  
RECTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por José Mario de Oliveira, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 2º, inciso II, e 5º, ambos da Lei nº 9.296/96 por ilegalidade das interceptações telefônicas, bem como em virtude de ausência de razoabilidade em suas sucessivas prorogações;
- b) nulidade do *decisum* por não apreciar as teses defensivas apresentadas nas alegações finais, em afronta aos artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal;
- c) deve ser aplicado o artigo 155, § 2º, do Código Penal por analogia;
- d) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena-base foi aplicada de modo desproporcional;
- e) negativa de vigência ao artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, ao não se conceder ao acusado a possibilidade de suspensão condicional do processo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se requer o não conhecimento do recurso em virtude de intempestividade. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **19.07.2011**, conforme certidão de fl. 9.678-vº. O presente recurso foi protocolado em **06.06.2011** (fl. 9.481), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.**

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.*

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

2. **É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.**

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - **Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.**

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.**

1. **O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.**

2. **O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.**

3. **É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.**

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.**

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

**RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.**

1. **O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.**

2. **Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.**

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e à do réu Carlos Alberto da Silva, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se que o acórdão "ignorou o correto sentido do artigo 59 do Código Penal", na medida em que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis aos acusados Emerson Luis Lopes, Henrique Pinheiro Nogueira, José Mário de Oliveira, Jesus Antonio da Silva, Elaine Cristina de Oliveira, Carlos Alberto da Silva, Orlando Felipe Chiararia, Douglas Sebastião da Silva, Ademilson Domingos de Lima, João Vicente Camacho Ferrairo e Arineu Zocante, de modo que as respectivas penas devem ser majoradas na primeira fase da dosimetria.

Contrarrazões, às fls. 10.319/10.326, 10.327/10.330, 10.331/10.336, 10.341/10.344, 10.345/10.367, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o acórdão assenta:

*"Passo à análise da dosimetria das penas.*

*Examino em conjunto as questões trazidas pelos acusados em suas razões de apelação e o requerimento do Ministério Público Federal de majoração das penas dos réus, exceto do acusado SILVIO CÉSAR MADUREIRA.*

#### **1) ARINEU ZOCANTE**

*O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 6 anos de reclusão (corrupção ativa), 4 anos (estelionato) e 4 anos (quadrilha/bando). Requer a aplicação do artigo 62, I, do Código Penal; bem como, a incidência da causa de aumento no patamar de 1/3, nos termos do art. 333, § único, do Código Penal, aumentando-se as penas para 8 anos e 10 meses (corrupção ativa), 4 anos e 9 meses (estelionato) e 4 anos e 9 meses (quadrilha/bando), totalizando 18 anos e 4 meses de reclusão.*

*Por seu turno, insurge-se a defesa contra a pena base fixada acima do mínimo legal. Alega que o juiz considerou indevidamente Arineu reincidente; bem como, afirma que responder a processos e inquéritos não constitui maus antecedentes. Por fim, considera indevida a majoração da pena de Arineu pela prática do delito de quadrilha ou bando sob o fundamento de que era o chefe, uma vez que tal condição não restou comprovada.*

*Todavia, não lhes assiste razão.*

#### **QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, por considerar o réu portador de maus antecedentes ("pesando contra ele condenações criminais transitadas em julgado", conforme fls. 4854/4864) e ante a culpabilidade acentuada do agente ("o golpe contou com uma prisão simulada por policiais federais em local de acesso público, o que demonstra além de extrema audácia por parte dos membros da quadrilha, desrespeito para com as instituições sociais").*

*Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu "era o chefe da quadrilha, responsável pela direção da atividade criminosa, exercendo efetiva ascendência intelectual sobre seus comparsas, além de ter participado efetivamente da execução do delito".*

*Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.*

*Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 35 (trinta e cinco) dias-multa, ficando mantido o valor de 2 (dois) salários mínimos para cada dia-multa.*

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no máximo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.*

*Na segunda fase, a pena foi majorada para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu era o chefe da quadrilha.*

*Todavia, deixo de aplicar a citada circunstância, considerando que as agravantes não podem servir para a transposição do limite máximo da pena abstratamente cominada (cf. precedentes: STF, HC 94.540; STJ, RESP 178493, relator Ministro Hamilton Carvalhido).*

*Assim, não havendo causas de diminuição e de aumento, de ofício, reduzo a pena privativa de liberdade, que resta definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão.*

#### **QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA:**

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.*

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu era o chefe da quadrilha. Na seqüência, levando em conta a causa de aumento prevista no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal, o magistrado de primeiro grau majorou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 29 (vinte e nove) dias-multa, ficando mantido o valor de 2 (dois) salários mínimos para cada dia-multa.

(...)

### **3) ORLANDO FELIPE CHIARARIA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos e 6 meses (estelionato) e 4 anos e 6 meses (quadrilha/bando), totalizando 9 anos de reclusão.

Por seu turno, insurge-se a defesa contra a pena aplicada.

Todavia, não lhes assiste razão.

#### **QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, por considerar o réu portador de maus antecedentes ("possuindo duas condenações criminais transitadas em julgado", conforme fls. 4825/4828); bem como, ante a culpabilidade acentuada do agente ("foi ele a pessoa objeto da prisão simulada feita pelos policiais federais co-réus o que demonstra bastante destemor e indiferença para com as instituições sociais") e os aspectos negativos de sua personalidade ("sua personalidade incompatível para a vida em sociedade neste momento fica ressaltada pelo fato de terem sido realizadas interceptações telefônicas onde logo após o "Golpe 3x1" ele cogitava tramar novo golpe do gênero, de valor ainda mais vultoso").

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, que fica mantida.

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no máximo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 3 (três) anos de reclusão, que fica mantida.

### **5) CARLOS ALBERTO DA SILVA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos e 6 meses (estelionato) e 4 anos e 6 meses (quadrilha/bando), totalizando 9 anos de reclusão.

Por seu turno, insurge-se a defesa contra a pena base fixada acima do mínimo legal. Alega que responder a processos e inquéritos não constitui maus antecedentes.

Não assiste razão ao Ministério Público Federal. Todavia, o recurso do réu merece parcial provimento.

#### **QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo" fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, por considerar o réu portador de maus antecedentes ("possui uma condenação criminal transitada em julgado"); bem como, ante a culpabilidade acentuada do agente ("colaborou na prisão simulada feita pelos policiais federais co-réus o que demonstra destemor e indiferença para com as instituições sociais") e os aspectos negativos de sua personalidade ("sua personalidade afigura-se incompatível para a vida em sociedade neste momento, e fica ressaltada pelo fato de terem sido realizadas interceptações telefônicas onde logo após o "Golpe 3x1" ele cogitava tramar novo golpe do gênero, de valor ainda mais vultoso").

Na segunda fase, majorou a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu "possui condenação criminal transitada em julgado em 08/04/2002" (fls. 5441).

Ocorre que a valoração da mesma condenação transitada em julgado tanto como circunstância judicial quanto como agravante da reincidência caracteriza "bis in idem".

Assim, na primeira fase, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, levando-se em conta a culpabilidade acentuada e os aspectos negativos da personalidade do acusado, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a majoração da pena em 6 (seis) meses, ante a circunstância agravante da reincidência.

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva resta fixada em 3 (três) anos de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa, ficando mantido o valor mínimo legal para cada dia-multa.

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no máximo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, a pena foi majorada para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da circunstância agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal.

Todavia, deixo de aplicar a citada circunstância, considerando que as agravantes não podem servir para a transposição do limite máximo da pena abstratamente cominada (cf. precedentes: STF, HC 94.540; STJ, RESP 178493, relator Ministro Hamilton Carvalhido).

Assim, não havendo causas de diminuição e de aumento, de ofício, reduzo a pena privativa de liberdade, que resta definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão.

#### **6) DOUGLAS SEBASTIÃO DA SILVA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos (estelionato) e 4 anos (quadrilha/bando), totalizando 8 anos de reclusão.

Todavia, não lhe assiste razão.

#### **QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, ante a culpabilidade acentuada do agente ("seu papel na organização criminosa foi o de prestar auxílio ao chefe da quadrilha, Arineu Zocante na fuga do local do crime" e "colaborou na prisão simulada feita pelos policiais federais co-réus o que demonstra destemor e indiferença para com as instituições sociais").

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, que fica mantida.

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, considerando a mesma circunstância judicial desfavorável já mencionada.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, que fica mantida.

#### **7) EMERSON LUIS LOPES**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 5 anos de reclusão (corrupção passiva), 3 anos e 6 meses de reclusão (estelionato) e 2 anos e 6 meses de reclusão (quadrilha/bando). Ressalta a aplicação ao crime de corrupção passiva da causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal. Requer a aplicação do artigo 61, II, "g", do Código Penal no patamar de 1/4, em razão do abuso de poder pelo uso dos cargos de agente de polícia federal para o cometimento dos crimes, aumentando-se as penas para 8 anos e 4 meses de reclusão (corrupção passiva), 4 anos e 6 meses de reclusão (estelionato) e 3 anos de reclusão (quadrilha/bando), totalizando 15 anos e 10 meses de reclusão.

Todavia, não lhe assiste razão.

#### **QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, ante a culpabilidade acentuada do agente ("sua conduta revelou alto grau de reprovabilidade social, primeiramente pelo fato de ter exposto indevidamente a vítima em local de acesso público, e depois porque como agente de polícia federal realizou uma falsa prisão ao olhar de todos, trazendo descrédito à tão respeitada instituição em que laborava e demonstrando destemor e indiferença para com as instituições sociais").

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, uma vez que o réu "agiu com violação de dever inerente a seu cargo".

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 25 (vinte e cinco) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa.

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, considerando a mesma circunstância judicial desfavorável já mencionada.

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal.

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.

#### **QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.

Na segunda fase, ressaltou corretamente que "não se aplica a este crime a agravante genérica prevista pelo artigo 61, II, "g", do Código Penal, por se tratar de elementar do tipo".

Na seqüência, levando em conta a causa de aumento prevista no parágrafo primeiro do artigo 317 do Código Penal, uma vez que restou provado nos autos a violação de dever funcional, o magistrado de primeiro grau majorou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 20 (vinte) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa.

#### **8) HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 5 anos de reclusão (corrupção passiva), 3 anos e 6 meses de reclusão (estelionato) e 2 anos e 6 meses de reclusão (quadrilha/bando). Ressalta a aplicação ao crime de corrupção passiva da causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal. Requer a aplicação do artigo 61,



II, "g", do Código Penal no patamar de 1/4, em razão do abuso de poder pelo uso dos cargos de agente de polícia federal para o cometimento dos crimes, aumentando-se as penas para 8 anos e 4 meses de reclusão (corrupção passiva), 4 anos e 6 meses de reclusão (estelionato) e 3 anos de reclusão (quadrilha/bando), totalizando 15 anos e 10 meses de reclusão.

Por seu turno, a defesa requer o reconhecimento do concurso formal e a redução das penas ao mínimo legal. Todavia, não lhes assiste razão.

Inicialmente, rejeito o pedido de reconhecimento do concurso formal, uma vez que para sua configuração são necessárias a unidade de conduta do agente e a pluralidade de crimes. No caso vertente, o réu Henrique Pinheiro Nogueira praticou os delitos de estelionato, quadrilha e corrupção passiva, mediante mais de uma ação, sendo adequada a condenação em concurso material.

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, ante a culpabilidade acentuada do agente ("sua conduta revelou alto grau de reprovabilidade social, primeiramente pelo fato de ter exposto indevidamente a vítima em local de acesso público, e depois porque como agente de polícia federal realizou uma falsa prisão ao olhar de todos, trazendo descrédito à tão respeitada instituição em que laborava e demonstrando destemor e indiferença para com as instituições sociais").

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, uma vez que o réu "agiu com violação de dever inerente a seu cargo".

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 25 (vinte e cinco) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa.

**QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, considerando a mesma circunstância judicial desfavorável já mencionada.

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal.

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.

**QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.

Na segunda fase, ressalvo corretamente que "não se aplica a este crime a agravante genérica prevista pelo artigo 61, II, "g", do Código Penal, por se tratar de elementar do tipo".

Na seqüência, levando em conta a causa de aumento prevista no parágrafo primeiro do artigo 317 do Código Penal, uma vez que restou provado nos autos a violação de dever funcional, o magistrado de primeiro grau majorou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 20 (vinte) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa.

**9) JOÃO VICENTE CAMACHO FERRAIRO**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 5 anos de reclusão (corrupção passiva), 3 anos e 6 meses de reclusão (estelionato), 2 anos e 6 meses de reclusão (quadrilha/bando), 4 anos de reclusão (violação de sigilo funcional) e 6 meses de reclusão (advocacia administrativa). Ressalta a aplicação ao crime de corrupção passiva da causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal. Requer a aplicação do artigo 61, II, "g", do Código Penal no patamar de 1/4, em razão do abuso de poder, aumentando-se as penas para 8 anos e 4 meses de reclusão (corrupção passiva), 4 anos e 4 meses de reclusão (estelionato), 3 anos de reclusão (quadrilha/bando), 4 anos (violação de sigilo funcional), 1 ano (advocacia administrativa), totalizando 20 anos e 8 meses de reclusão.

O recurso merece parcial provimento.

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/3, para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, uma vez que o réu "agiu com violação de dever inerente a seu cargo".

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 13 (treze) dias-multa, ficando mantido o valor de 1 (um) salário mínimo para cada dia-multa.

**QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/3, para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal.

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, que fica mantida.

Verifico que o d. magistrado "a quo" fixou a pena de multa em 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo. Contudo, o preceito secundário do tipo penal previsto no artigo 288, caput, do Código Penal, não prevê pena de multa, motivo pelo qual, de ofício, afasto a reprimenda mencionada.

#### **QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, ressaltou corretamente que "não se aplica a este crime a agravante genérica prevista pelo artigo 61, II, "g", do Código Penal, por se tratar de elementar do tipo".

Na seqüência, levando em conta a causa de aumento prevista no parágrafo primeiro do artigo 317 do Código Penal, uma vez que restou provado nos autos a violação de dever funcional, o magistrado de primeiro grau majorou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 13 (treze) dias-multa, ficando mantido o valor de 1 (um) salário mínimo para cada dia-multa.

#### **QUANTO AO CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA:**

A insurgência ministerial merece parcial provimento, uma vez que a pena aplicada não se mostra suficiente à repressão do delito.

Do exame dos autos, verifico que o réu JOÃO VICENTE CAMACHO FERRAIRO foi condenado à pena de 3 (três) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, por duas vezes, pela prática do crime previsto no artigo 321, parágrafo único, do Código Penal.

Ocorre que as condutas ilícitas merecem maior censurabilidade e reprovação social, tendo em vista o bem jurídico tutelado (Administração Pública). Isso porque o réu "pediu ao diretor do presídio onde estava preso o co-réu CARLOS ALBERTO DA SILVA que fosse dispensado um tratamento privilegiado ao detento"; bem como, "na qualidade de funcionário público angariou indevidamente cliente ao advogado e co-réu JESUS na delegacia em que trabalhava", o que denota culpabilidade mais veemente, a justificar a fixação da pena-base no seu patamar máximo, em 1 (um) ano de detenção e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, para cada delito praticado, que torno definitiva, ante a ausência de atenuantes, agravantes, bem como causas de aumento e diminuição de pena. Ressalto que não se aplica a este crime a agravante genérica prevista pelo artigo 61, II, "g", do Código Penal, por se tratar de elementar do tipo.

#### **QUANTO AO CRIME DE VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que torno definitiva, ausentes circunstâncias atenuantes, agravantes, bem como causas de aumento e diminuição de pena.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 10 (dez) dias-multa, ficando mantido o valor de 1 (um) salário mínimo para cada dia-multa.

Ressalto que não se aplica a este crime a agravante genérica prevista pelo artigo 61, II, "g", do Código Penal, por se tratar de elementar do tipo.

#### **10) JESUS ANTONIO DA SILVA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos e 6 meses (estelionato) e 4 anos e 6 meses (quadrilha/bando), totalizando 9 anos de reclusão.

Por seu turno, a defesa requer a redução da pena, sustentando que a pena-base foi indevidamente fixada acima do mínimo legal sob a justificativa de maus antecedentes. Afirma, ainda, que foi condenado a 1 ano e 6 meses por cada um dos dois crimes, e que a pena definitiva restou fixada em 4 anos, ao invés de 3 anos.

Todavia, não lhes assiste razão.

#### **QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, por considerar o réu portador de maus antecedentes ("já que possui processo criminal com trânsito em julgado", conforme fls. 4838/4842) e ante a culpabilidade acentuada do agente ("era ele a pessoa responsável diretamente pela guarda e repartição do proveito do crime entre alguns dos membros da quadrilha, bem como pelo pagamento das despesas do co-réu ORLANDO no Hotel Estoril").

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo, que fica mantida.

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, que fica mantida.

**11) ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos (estelionato) e 4 anos (quadrilha/bando), totalizando 8 anos de reclusão.

Por seu turno, a defesa requer o afastamento do cumprimento da pena alternativa imposta, considerando o período em que a ré ficou presa; bem como, a exclusão da pena de multa, uma vez que o valor fixado equivale à metade do salário que recebia.

Por primeiro, não conheço do pedido de afastamento da pena substitutiva imposta, uma vez que compete ao Juízo das Execuções Criminais apreciar o pedido de detração da pena, nos termos do artigo 66, III, "c", da Lei nº 7.210/84.

No mais, os recursos não merecem provimento.

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão, que fica mantida.

Com relação à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 10 (dez) dias-multa, ficando mantido o valor mínimo legal para cada dia-multa.

Afasto o pedido de exclusão da pena de multa, tendo em vista que o preceito secundário do artigo 171, caput, do Código Penal, estabelece a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, e não há previsão legal que autorize a isenção da mesma, sob a alegação de insuficiência de recursos financeiros.

**QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão, que fica mantida.

**12) JOSÉ MÁRIO DE OLIVEIRA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos (estelionato) e 4 anos (quadrilha/bando), totalizando 8 anos de reclusão.

Todavia, não lhe assiste razão.

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão, que fica mantida.

Com relação à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 10 (dez) dias-multa, ficando mantido o valor mínimo legal para cada dia-multa.

**QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão, que fica mantida.

**13) ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA**

O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos (estelionato) e 4 anos (quadrilha/bando), totalizando 8 anos de reclusão.

Todavia, não lhe assiste razão.

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão, que fica mantida.

Com relação à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 10 (dez) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa.

**QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

À falta de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, a sanção tornou-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão, que fica mantida."

Não se verifica ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas a ensejar a admissão do recurso nos termos propostos pelo recorrente. O *decisum* fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal para cada acusado, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.*

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.*

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

*1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

*2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Alberto da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 29 do Código Penal, uma vez que as provas dos autos não indicam a prática de qualquer das ações descritas no tipo penal no qual o recorrente foi incurso, bem como a sua participação, de modo que sua pena deve ser reduzida em virtude da colaboração de menor importância;
- b) houve uma valoração equivocada das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, porquanto os motivos indicados no *decisum* não são idôneos para justificar a exasperação da pena-base.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e ausência de prequestionamento e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A tese relativa ao concurso de agentes não foi suscitada em apelação nem nos embargos de declaração opostos e, em consequência, não foi apreciada no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

*"Passo à análise da dosimetria das penas.*

(...)

5) **CARLOS ALBERTO DA SILVA**

*O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos e 6 meses (estelionato) e 4 anos e 6 meses (quadrilha/bando), totalizando 9 anos de reclusão.*

*Por seu turno, insurge-se a defesa contra a pena base fixada acima do mínimo legal. Alega que responder a processos e inquéritos não constitui maus antecedentes.*

*Não assiste razão ao Ministério Público Federal. Todavia, o recurso do réu merece parcial provimento.*

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo" fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, por considerar o réu portador de maus antecedentes ("possui uma condenação criminal transitada em julgado"); bem como, ante a culpabilidade acentuada do agente ("colaborou na prisão simulada feita pelos policiais federais co-réus o que demonstra destemor e indiferença para com as instituições sociais") e os aspectos negativos de sua personalidade ("sua personalidade afigura-se incompatível para a vida em sociedade neste momento, e fica ressaltada pelo fato de terem sido realizadas interceptações telefônicas onde logo após o "Golpe 3x1" ele cogitava tramar novo golpe do gênero, de valor ainda mais vultoso").

Na segunda fase, majorou a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu "possui condenação criminal transitada em julgado em 08/04/2002" (fls. 5441).

Ocorre que a valoração da mesma condenação transitada em julgado tanto como circunstância judicial quanto como agravante da reincidência caracteriza "bis in idem".

Assim, na primeira fase, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, levando-se em conta a culpabilidade acentuada e os aspectos negativos da personalidade do acusado, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a majoração da pena em 6 (seis) meses, ante a circunstância agravante da reincidência.

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva resta fixada em 3 (três) anos de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa, ficando mantido o valor mínimo legal para cada dia-multa.

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no máximo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, a pena foi majorada para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da circunstância agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal.

Todavia, deixo de aplicar a citada circunstância, considerando que as agravantes não podem servir para a transposição do limite máximo da pena abstratamente cominada (cf. precedentes: STF, HC 94.540; STJ, RESP 178493, relator Ministro Hamilton Carvalhido).

Assim, não havendo causas de diminuição e de aumento, de ofício, reduzo a pena privativa de liberdade, que resta definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão."

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.**

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011103721  
RECTE : ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Orlando Felipe Chiararia, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se que houve uma valoração equivocada das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, porquanto os motivos indicados no *decisum* não são idôneos para justificar a exasperação da pena-base.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

*"Passo à análise da dosimetria das penas.*

*(...)*

**5) CARLOS ALBERTO DA SILVA**

*O Ministério Público Federal pleiteia o aumento da pena-base para 4 anos e 6 meses (estelionato) e 4 anos e 6 meses (quadrilha/bando), totalizando 9 anos de reclusão.*

*Por seu turno, insurge-se a defesa contra a pena base fixada acima do mínimo legal. Alega que responder a processos e inquéritos não constitui maus antecedentes.*

*Não assiste razão ao Ministério Público Federal. Todavia, o recurso do réu merece parcial provimento.*

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

*O MM. Juiz "a quo" fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, por considerar o réu portador de maus antecedentes ("possui uma condenação criminal transitada em julgado"); bem como, ante a culpabilidade acentuada do agente ("colaborou na prisão simulada feita pelos policiais federais co-réus o que demonstra destemor e indiferença para com as instituições sociais") e os aspectos negativos de sua personalidade ("sua personalidade afigura-se incompatível para a vida em sociedade neste momento, e fica ressaltada pelo fato de terem sido realizadas interceptações telefônicas onde logo após o "Golpe 3x1" ele cogitava tramar novo golpe do gênero, de valor ainda mais vultoso").*

*Na segunda fase, majorou a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu "possui condenação criminal transitada em julgado em 08/04/2002" (fls. 5441).*

*Ocorre que a valoração da mesma condenação transitada em julgado tanto como circunstância judicial quanto como agravante da reincidência caracteriza "bis in idem".*

*Assim, na primeira fase, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, levando-se em conta a culpabilidade acentuada e os aspectos negativos da personalidade do acusado, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa.*

*Na segunda fase, mantenho a majoração da pena em 6 (seis) meses, ante a circunstância agravante da reincidência.*

*Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva resta fixada em 3 (três) anos de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa, ficando mantido o valor mínimo legal para cada dia-multa.*

**QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no máximo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.*

*Na segunda fase, a pena foi majorada para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da circunstância agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal.*

*Todavia, deixo de aplicar a citada circunstância, considerando que as agravantes não podem servir para a transposição do limite máximo da pena abstratamente cominada (cf. precedentes: STF, HC 94.540; STJ, RESP 178493, relator Ministro Hamilton Carvalhido).*

*Assim, não havendo causas de diminuição e de aumento, de ofício, reduzo a pena privativa de liberdade, que resta definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão."*

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

**2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.**

**3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.**



(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS

APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Elaine Cristina de Oliveira, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 171 do Código Penal, uma vez que não restou demonstrado o dolo da recorrente de obter vantagem patrimonial em prejuízo alheio;
- b) violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto a denúncia não descreve a conduta imputada à acusada;
- c) ao manter a condenação da ré, o acórdão negou vigência ao artigo 288 do Código Penal, na medida em que não restou comprovado o elemento subjetivo do tipo;
- d) como não ficou provada a existência de mais de um delito, não há que se falar em concurso de crimes, de modo que mostra-se descabida a aplicação do artigo 69 do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da fundamentação deficiente. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A via do recurso especial evidencia-se imprópria para apreciar a questão acerca do elemento subjetivo dos tipos penais nos quais a recorrente foi incurso. No caso, o acórdão confirmou a sentença condenatória e entendeu que restou devidamente comprovada a participação da acusada nos crimes de estelionato e quadrilha. Assim, não há como perquirir a existência ou não de dolo nas condutas da recorrida sem que se proceda ao reexame da matéria fática, uma vez que tal procedimento é vedado em virtude do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido são os precedentes da colenda corte Superior:

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido.*

*(REsp 346.057/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 01/07/2004 p. 249)*

*"RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO (ART. 334, DO CP). ABSOLVIÇÃO FUNDADA NA AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*Decisão a quo que, ante as peculiaridades do caso, entendeu não ter a recorrida agido dolosamente para fraudar o fisco.*

*Inviabilidade do apelo excepcional, eis que não há como perquirir a existência ou não de dolo na conduta da recorrida sem que se proceda ao reexame da matéria fática, providência vedada pela Súmula 07-STJ.*

*Recurso especial não conhecido." (REsp 130.603/AL, DJ de 21/06/1999, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido." (REsp. 257.351/PE, DJ de 04/12/2000, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:

*"(...) A denúncia contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, possibilitando aos apelantes o exercício pleno do direito à ampla defesa.*

Com efeito, a exordial descreve a conduta dos acusados no chamado "golpe 3x1" e, ainda, faz referência a diversos trechos das interceptações telefônicas que comprovam o respectivo envolvimento na prática delituosa. Na lição de Espínola Filho "a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação" (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418). Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci "diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado" (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2003). Além disso, "nos crimes de quadrilha não é exigida a minuciosa demonstração dos atos de cada participante, bastando a comprovação de que o réu teve participação na associação ilícita", conforme precedentes dos tribunais superiores (HC 73963/DF, Rel. Ministro Maurício Corrêa; HC 87463, Rel. Ministro Felix Fischer). Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afastado a alegação de inépcia."

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Quanto à alegada ausência de mais de um delito para ensejar a aplicação de concurso material, observa-se que o recurso não está fundamentado de forma suficiente a permitir a exata compreensão da controvérsia, porquanto, embora a recorrente afirme descabida a aplicação do artigo 69 do Código Penal, não demonstra como teria ocorrido eventual violação à lei federal e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. **Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos**" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003), bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a **Súmula 284 do STF**:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso

: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011152351  
RECTE : JESUS ANTONIO DA SILVA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Jesus Antonio da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 171 do Código Penal, uma vez que não restou demonstrado o dolo do recorrente de obter vantagem patrimonial em prejuízo alheio;
- b) violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto a denúncia não descreve a conduta imputada ao acusado;
- c) não há qualquer prova para embasar a sua condenação, motivo pelo qual deve ser absolvido;
- d) ao manter a condenação do réu, o acórdão negou vigência ao artigo 288 do Código Penal, na medida em que não restou comprovado o elemento subjetivo do tipo;
- e) como não ficou provada a existência de mais de um delito, não há que se falar em concurso de crimes, de modo que se mostra descabida a aplicação do artigo 69 do Código Penal;
- f) a decisão que autorizou as interceptações telefônica é nula, porque proferida por juiz incompetente, em desacordo com o artigo 1º da Lei nº 9.696/96.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da fundamentação deficiente. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A via do recurso especial evidencia-se imprópria para apreciar a questão acerca do elemento subjetivo dos tipos penais nos quais a recorrente foi incurso. No caso, o acórdão confirmou a sentença condenatória e entendeu que restou devidamente comprovada a participação da acusada nos crimes de estelionato e quadrilha. Assim, não há como perquirir a existência ou não de dolo nas condutas da recorrida sem que se proceda ao reexame da matéria fática, uma vez que tal procedimento é vedado em virtude do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido são os precedentes da colenda corte Superior:

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido.*

*(REsp 346.057/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 01/07/2004 p. 249)*

*"RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO (ART. 334, DO CP). ABSOLVIÇÃO FUNDADA NA AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*Decisão a quo que, ante as peculiaridades do caso, entendeu não ter a recorrida agido dolosamente para fraudar o fisco.*

*Inviabilidade do apelo excepcional, eis que não há como perquirir a existência ou não de dolo na conduta da recorrida sem que se proceda ao reexame da matéria fática, providência vedada pela Súmula 07-STJ.*

*Recurso especial não conhecido." (REsp 130.603/AL, DJ de 21/06/1999, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido." (REsp. 257.351/PE, DJ de 04/12/2000, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:*

*"(...) A denúncia contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, possibilitando aos apelantes o exercício pleno do direito à ampla defesa.*

*Com efeito, a exordial descreve a conduta dos acusados no chamado "golpe 3x1" e, ainda, faz referência a diversos trechos das interceptações telefônicas que comprovam o respectivo envolvimento na prática delituosa.*

*Na lição de Espínola Filho "a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação" (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).*

*Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci "diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado" (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2003).*

*Além disso, "nos crimes de quadrilha não é exigida a minuciosa demonstração dos atos de cada participante, bastando a comprovação de que o réu teve participação na associação ilícita", conforme precedentes dos tribunais superiores (HC 73963/DF, Rel. Ministro Maurício Corrêa; HC 87463, Rel. Ministro Felix Fischer).*

*Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afastou a alegação de inépcia."*

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Quanto à alegada ausência de provas suficientes para a condenação, bem como acerca da inexistência de mais de um delito para ensejar a aplicação de concurso material, observa-se que o recurso não está fundamentado de forma suficiente a permitir a exata compreensão da controvérsia. Embora o recorrente mencione que é descabida a aplicação do artigo 69 do Código Penal, não demonstra como teria ocorrido eventual violação à lei federal e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial.

**Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"** (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003), bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

A tese relativa à incompetência do juiz que autorizou as interceptações telefônicas não foi suscitada em apelação nem nos embargos de declaração opostos e, em consequência, não foi apreciada no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011162127

RECTE : ARINEU ZOCANTE

DECISÃO

Recurso especial interposto por Arineu Zocante, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 75, 78, inciso II, alínea "c", 80 e 83, todos do Código de Processo Penal, porquanto houve o declínio da competência estadual, em virtude da notícia de envolvimento de policiais federais no caso, ocasião em que o feito foi remetido à Justiça Federal, na qual não se aproveitou o já processado e deu-se início a novo processo;
- b) a decisão que autorizou as interceptações telefônicas é nula, porque proferida por juiz incompetente, em desacordo com o artigo 1º da Lei nº 9.696/96;
- c) ofensa ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, uma vez que as sucessivas prorrogações das escutas telefônicas se deram de forma excessiva e arbitrária;
- d) o acórdão afrontou e deu interpretação divergente de outro tribunal ao artigo 59 do Código Penal, ao utilizar as mesmas circunstâncias judiciais para fixar a pena-base no patamar máximo para o delito de quadrilha, mas não para os crimes de estelionato e corrupção ativa;
- e) dissídio jurisprudencial, na medida em que as transcrições das conversas telefônicas não foram realizadas por peritos oficiais.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de prequestionamento. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente aduz violação ao artigo 59 do Código Penal, por desproporcionalidade na fixação da pena-base para o crime de quadrilha, considerado o *quantum* fixado para o estelionato e corrupção ativa. Ressalta que, para o primeiro delito, a pena-base foi fixada no patamar máximo, ao passo que, para os demais, a majoração se deu em proporções diversas. A fundamentação do acórdão se deu nos seguintes termos, *verbis*:

*"(...)QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:*

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, por considerar o réu portador de maus antecedentes ("pesando contra ele condenações criminais transitadas em julgado", conforme fls. 4854/4864) e ante a culpabilidade acentuada do agente ("o golpe contou com uma prisão simulada por policiais federais em local de acesso público, o que demonstra além de extrema audácia por parte dos membros da quadrilha, desrespeito para com as instituições sociais").*

*Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu "era o chefe da quadrilha, responsável pela direção da atividade criminosa, exercendo efetiva ascendência intelectual sobre seus comparsas, além de ter participado efetivamente da execução do delito".*

*Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.*

*Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 35 (trinta e cinco) dias-multa, ficando mantido o valor de 2 (dois) salários mínimos para cada dia-multa.*

*QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:*

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base no máximo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.*

*Na segunda fase, a pena foi majorada para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu era o chefe da quadrilha.*

*Todavia, deixo de aplicar a citada circunstância, considerando que as agravantes não podem servir para a transposição do limite máximo da pena abstratamente cominada (cf. precedentes: STF, HC 94.540; STJ, RESP 178493, relator Ministro Hamilton Carvalhido).*

*Assim, não havendo causas de diminuição e de aumento, de ofício, reduzo a pena privativa de liberdade, que resta definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão.*

*QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA:*

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.*

*Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu era o chefe da quadrilha. Na seqüência, levando em conta a causa de aumento prevista no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal, o magistrado de primeiro grau majorou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, que fica mantida.*

*Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 29 (vinte e nove) dias-multa, ficando mantido o valor de 2 (dois) salários mínimos para cada dia-multa."*

Verifica-se que, efetivamente, fixou-se a pena-base no patamar máximo para o delito de quadrilha, no triplo para o estelionato e em dobro para a corrupção ativa, com base nas circunstâncias judiciais sopesadas num só contexto, sem motivação para a exasperação diferenciada para punir os três crimes. Em casos como esse, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que há violação do princípio da proporcionalidade, passível de correção pela via do recurso especial. Confira-se:

*PENAL. ROUBO AGRAVADO. INCÊNDIO. INUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO.*

*PENA. APLICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE. AUMENTO.*

*CULPABILIDADE. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. NULIDADE.*

*1. A referência genérica à culpabilidade, desprovida de fundamentação objetiva, conduz à nulidade da decisão judicial neste ponto. Precedentes.*

*2. A invocação genérica dos motivos e circunstâncias da prática do delito, relacionados ao elementos inerentes ao tipo penal, não constitui fundamentação idônea para o incremento da pena-base.*

*3. "Em sede de condenação pela prática de crimes em concurso material, se examinadas as circunstâncias judiciais num só contexto, impõe-se a fixação da pena-base na mesma linha quantitativa, pois a aplicação diferenciada afasta-se do princípio da proporcionalidade, relevante no processo de individualização da pena" (REsp-264.042, Ministro Vicente Leal, DJ de 7.10.02).*

*4. Ordem concedida para reduzir a pena-base dos três delitos ao mínimo legal e estabelecer a pena definitiva em 12 (doze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com 39 (trinta e nove) dias-multa, mantidas as demais condições do acórdão impugnado.*

*(HC 174.850/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)*

*PENAL. CONDENAÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONCURSO MATERIAL.*

*FIXAÇÃO DIFERENCIADA DE PENAS-BASE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*ARREPENDIMENTO POSTERIOR. CP, ARTS. 16 E 59. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Em sede de condenação pela prática de crimes em concurso material, se examinadas as circunstâncias judiciais num só contexto, impõe-se a fixação da pena-base na mesma linha quantitativa, pois a aplicação diferenciada afasta-se do princípio da proporcionalidade, relevante no processo de individualização da pena.*

*- A causa especial de diminuição de pena prevista no art. 16 impõe a redução da sanção prisional de um a dois terços, configurando erro material a fixação da minorante no percentual de um quarto.*

*- Transcorrido prazo superior a 8 (oito) anos entre a data do recebimento da denúncia e o dia do julgamento em que foi imposta a condenação a 2 anos e oito meses, ocorre a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva.*

*- Recurso especial conhecido para reduzir a condenação. Prescrição da pretensão punitiva decretada.*

*(REsp 264042/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 307)*

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso



ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011162541  
RECTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por João Vicente Camacho Ferrairo, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

#### Alega-se:

- a) violação do princípio do juiz natural (CF, artigo 5º, inciso LIII), em virtude da redistribuição do feito ao Juízo Federal em Marília, onde houve o aproveitamento dos atos até então praticados;
- b) o acórdão afrontou e deu interpretação divergente ao artigo ofensa ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, uma vez que as sucessivas prorrogações das escutas telefônicas se deram de forma excessiva e arbitrária;
- c) a escuta telefônica amparada em denúncia anônima contraria o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.296/96;
- d) é indevida a condenação pela prática do crime do artigo 325 do Código Penal, uma vez que se trata de delito subsidiário em relação ao descrito no artigo 317 do mesmo Código;
- e) ofensa aos artigos 156, 157 e 648, inciso IV, todos do Código de Processo Penal, uma vez que em outro processo foi determinada a nulidade da investigação denominada "Operação Oeste", a qual deu origem à presente ação penal, o que torna o respectivo processo igualmente nulo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de prequestionamento. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Primeiramente, acerca da alegação de violação ao princípio do juiz natural, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.*

*2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)*

Sobre a possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.*

*1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.*

*2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.*

*3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.*

*4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.*

*5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.*

*(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA.*

*INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES.*

*SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA,*

*CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA.*

*COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS).*

*SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*

*ORDEM DENEGADA.*

*1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.*

*2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.*

*3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.*

*4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.*

5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.
6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.
7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.
10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.
11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.
12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).
13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.
14. Ordem denegada. (HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

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

No que toca à argüição de nulidade em virtude da investigação ter-se originado em denúncia anônima, ficou consignado que:

*"(...)A preliminar de ilegalidade da denúncia anônima não merece acolhida, uma vez que ao receber a notícia do crime, os fatos foram averiguados, o que possibilitou a instauração do inquérito.*

*Assim é que, no caso dos autos, "recebida a denúncia anônima, foram promovidas outras diligências que corroboraram o quanto naquela contido, justificando, assim, o aprofundamento das investigações", conforme salientado pelo Ministério Público Federal (fls. 9171/9172).*

*Com efeito, a denúncia anônima serviu tão-somente para deflagrar um procedimento de averiguação por parte da polícia, que acabou por resultar em indícios veementes de que os acusados, com prévio conluio, praticaram os mais variados delitos (estelionato, quadrilha, corrupção passiva, corrupção ativa, advocacia administrativa e violação de sigilo funcional), razão pela qual foi requisitada a quebra do sigilo telefônico, não havendo qualquer irregularidade nos fatos descritos."*

O Tribunal entendeu que não há qualquer irregularidade nas investigações nem na denúncia anônima que deu origem ao procedimento, o que está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, não há que se falar em nulidade em fase investigatória pré-processual, uma vez que nela não vigora o contraditório e ampla defesa. Confirmam-se precedentes:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE USURA E SONEGAÇÃO FISCAL. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado" (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07). Precedente do STF (AgRg na MC em MS 24.369-4/DF).
2. A proteção aos sigilos de dados não é direito absoluto, podendo ser quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes do STJ.
3. Na hipótese em exame, deve subsistir a decisão judicial que, motivadamente, determinou a quebra do sigilo bancário do paciente, uma vez que demonstrados os indícios de prática delituosa, os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como o objeto da investigação e a pessoa do investigado.
4. Ordem denegada.

(HC 114.846/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO.

DENÚNCIA. RECEBIMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.

INEXISTÊNCIA. DELITO PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. SUBSCRIÇÃO DO AUTO DE APREENSÃO POR DUAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ERRO DE CAPITULAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não constituía nulidade a ausência de fundamentação da decisão que recebe a denúncia. Somente com a edição da Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, é que o referido ato passou a exigir fundamentação, ainda que sucinta.

2. Hipótese em que o recebimento da exordial acusatória ocorreu em 17 de dezembro de 2007 (fl. 103) e, tendo em vista que, em matéria processual, vige o princípio do tempus regit actum, afasta-se a alegação de nulidade em razão da falta de fundamentação.

3. Não obstante seja a acusação anônima insuficiente para a abertura de inquérito policial, nada impede que ela dê ensejo a uma investigação preliminar e que, apurados os fatos, seja instaurado o inquérito policial e, posteriormente, a ação penal.

4. Enquanto a arma irregular permanecia no sítio, estava evidenciada a situação de flagrante delito. Se, por um lado, em razão da ausência do acusado do local não era possível realizar sua prisão, nada impedia que houvesse a apreensão da arma, sem a necessidade de mandado judicial.

5. Caracterizada a licitude das provas colhidas na fase investigatória, fica afastada a alegação de falta de justa causa para a ação penal, como aconteceu no caso presente.

6. Corrigida a capitulação da denúncia, pelo Juiz de primeiro grau, nos moldes requeridos no presente recurso, fica prejudicada a questão.

7. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, na parte restante, desprovido.

(RHC 23.709/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 14/06/2010)

A questão acerca da subsidiariedade do crime do artigo 325 em relação ao do artigo 317, ambos do Código Penal, não foi apreciada no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Ainda que assim não fosse, não se verifica plausibilidade recursal. A subsidiariedade é critério para resolução de conflito aparente de normas em que "uma norma é considerada subsidiária a outra quando a conduta nela prevista integra o tipo da principal (*lex primaria derogat legi subsidiariae*)" (Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, 9ª ed., p. 115). Embora esteja expressa no primeiro tipo penal a ressalva da sua possível relação de continência com outro delito mais grave, não ocorre entre violação de sigilo funcional e a corrupção passiva, condutas completamente distintas entre si.

Quanto à arguição de violação aos artigos 157 e 648, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal, observa-se que os dispositivos também não foram enfrentados no acórdão recorrido. Incide, portanto, o disposto na Súmula nº 211 da Corte Superior.

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pela **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
 ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
 : PEDRO ROTTA  
 APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
 ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
 : NADIR DE CAMPOS  
 APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
 : ALEXANDRE DE ALMEIDA  
 APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
 : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
 APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
 : ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
 ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
 ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
 APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
 ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
 APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
 ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
 APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
 ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
 APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
 ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
 : HITOMI FUKASE  
 APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
 ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
 : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
 APELANTE : Justica Publica  
 REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
 APELADO : OS MESMOS  
 PETIÇÃO : REX 2011164120  
 RECTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
 DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Henrique Pinheiro Nogueira, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

a) violação aos artigos 5º, incisos XII, LIII, LIV e LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, à vista de:  
 - violação à regra de competência do artigo 1º da Lei nº 9.296/96, em razão do compartilhamento de provas e documentos dentre os quais as interceptações telefônicas que lastrearam a denúncia;  
 - ausência de autorização judicial fundamentada para as escutas telefônicas, em contrariedade aos artigos 2º, inciso II e 5º, ambos da Lei nº 9.296/96;

b) a fixação da pena acima do mínimo legal contraria os artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, uma vez que o réu é primário e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Subsidiariamente, a pena deve ser reduzida ao mínimo legal e excluída a agravante do artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.394/10.405, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da ausência de prequestionamento e pretensão de reexame de provas. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que **"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"** (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal e da Lei nº 9.296/96, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)*

*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)*

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

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

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

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

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

**V. - Precedentes do STF.**

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

**E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.**

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas

no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado da Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011164121

RECTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Henrique Pinheiro Nogueira, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) violação à regra de competência do artigo 1º da Lei nº 9.296/96, em razão do compartilhamento de provas e documentos dentre os quais as interceptações telefônicas que lastrearam a denúncia;
- b) contrariedade aos artigos 2º, inciso II, e 5º, ambos da Lei nº 9.296/96, por ausência de autorização judicial fundamentada para as escutas telefônicas;
- c) afronta à parte final do artigo ofensa ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, uma vez que as sucessivas prorrogações das interceptações excederam o prazo de duração previsto em lei;
- d) o acórdão contrariou o artigo 155 do Código de Processo Penal, ao não considerar uma prova testemunhal e a retratação de um dos corréus, fundamentais para a defesa do recorrente;
- e) ofensa ao disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal, uma vez que as interceptações telefônicas não foram submetidas a perícia;
- e) negativa de vigência aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, porquanto o julgado não justificou a fixação das penas-base acima do mínimo legal, além de incorrer em "bis in idem" ao aplicar a agravante do artigo 61, inciso II, letra "g", do mesmo Código quando a circunstância constitui elemento do crime de corrupção passiva;
- f) como o recorrente participou de um único ato, o "golpe três por um", não há razão para se considerarem os delitos separadamente, de modo que o concurso de crimes só pode ser o formal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de prequestionamento. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A tese relativa a eventual violação do artigo 1º da Lei nº 9.296/96, nos termos propostos, não foi apreciada no acórdão recorrido. Ao julgar a apelação, o *decisum* limitou-se a manter a decisão que indeferiu o requerimento defensivo de desentranhamento de algumas peças do inquérito policial, conforme se constata do trecho transcrito, *verbis*:

*"(...) Sustenta o apelante Henrique Pinheiro Nogueira que o inquérito foi instaurado a partir de peças selecionadas pela autoridade policial e que só interessariam à elaboração da versão acusatória, motivo pelo qual requereu o desentranhamento dos documentos juntados em razão do despacho de fls. 22/25.*

*Contudo, tal pedido não merece prosperar.*

*Conforme o "parquet" federal esclareceu, em seu parecer (fls. 9167/9177):*

*'No caso da Operação Oeste, e como consta da própria denúncia, os elementos coligidos no IPL 2-4665/2005 (processo nº 2005.61.16.001555-7) revelaram a existência de 4 (quatro) núcleos criminosos, descritos a fl. 5, como a) "bando do Golpe três por um", b) "bando do Golpe das Pedras", c) fraudes no Setor de vistoria das empresas de vigilância privada e d) quadrilha das interceptações telefônicas e ambientais ilegais.*

*Cada um desses esquemas criminosos foi objeto de denúncia diferente, dando origem a uma ação penal diferente. Ocorre que cada denúncia, inclusive a do presente feito, deveria estar instruída com os respectivos elementos indiciários e de prova. Daí porque, na impossibilidade de se juntar o original do inquérito a todas as 4 (quatro) denúncias, optou-se por se extrair cópias das peças relativas aos fatos objeto da respectiva denúncia.*

*É o que consta da denúncia, a fl. 6:*

*'Visando facilitar a compreensão dos fatos, os elementos de provas referentes a cada um dos núcleos foram carreados a apensos separados, possibilitando o oferecimento de denúncias diversas e independentes para cada um deles. O presente caso refere-se ao chamado "Golpe três por um".*

*Assim é que foram trazidos, do inquérito originário, todas as peças relativas ao caso objeto da denúncia, e que, conforme consta do despacho de fl. 02, consistiram em seis volumes, com folhas numeradas de 02 a 1621 e as mídias que a acompanharam (02 CDs, acautelados na secretaria, conforme certidão de fl. 1663).'*

*Na hipótese em apreço, o inquérito que serviu de base ao oferecimento da denúncia foi submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, tendo a defesa inclusive tido acesso aos autos de interceptação telefônica nº 2005.61.16.001670-7 e aos CDs com as respectivas gravações.*

*Desse modo, não há que se falar em desentranhamento dos documentos referidos, uma vez que não demonstrado o efetivo prejuízo à defesa."*



A alegação de eventual ausência de autorização judicial fundamentada para a interceptação das conversas telefônicas, com violação aos artigos 2º, inciso II, e 5º, ambos da Lei nº 9.296/96, sequer foi ventilada em apelação, nem nos embargos de declaração e, em consequência, também não foi apreciada no acórdão recorrido. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Sobre a possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

**HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.**

1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.

2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES.**

**SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA.**

**COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

**ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.

3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.

4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.

5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa.

Precedentes do STJ.

7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

9. *Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.*
10. *O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.*
11. *Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.*
12. *A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).*
13. *A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.*
14. *Ordem denegada.*  
(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

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

Quanto à arguição de violação aos artigos 155 do Código de Processo Penal, observa-se que o dispositivo também não foi enfrentado no acórdão recorrido. Incide, portanto, o disposto na Súmula nº 211 da Corte Superior.

A questão sobre a necessidade da submissão das interceptações telefônicas a perícia também não enseja a admissão do recurso. Não se verifica plausibilidade recursal na alegação de violação de lei federal, porque, conforme explicitado no acórdão recorrido, a legislação específica que regula as interceptações telefônicas no processo penal (Lei nº 9.296/96) não prevê qualquer exigência nesse sentido. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há nulidade. Confirmam-se os julgados:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 9.296/96 E AO ART. 157 DO CPP. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÕES REALIZADAS POR PERITOS. DESNECESSIDADE. TRANSCRIÇÕES APÓCRIFAS. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. OFENSA AO ART. 6º, § 2º, DA LEI Nº 9.296/96 E AO ART. 157 DO CPP. AUTO CIRCUNSTANCIADO. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE MEMORANDOS SUBSTITUTIVOS. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. É prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes, assim como não há necessidade que a perícia ou mesmo a degravação da conversa seja realizadas por peritos oficiais.*
- 2. A ausência de assinatura nas mencionadas transcrições trata-se de mera irregularidade formal, que não tem o condão de ensejar a nulidade do referido procedimento, mormente quando corrigida em tempo hábil.*
- 3. Não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dúvidas suscitadas pelo embargante, quando for possível inferir das conclusões da decisão embargada a inviabilidade do seu acolhimento.*
- 4. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 3.655/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011)

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AUTENTICIDADE DAS GRAVAÇÕES. REGRA. PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. Não há necessidade de degravação dos diálogos em sua integridade por peritos oficiais, visto que a Lei 9.296/96 não faz qualquer exigência nesse sentido.*
- 2. Não há também na lei qualquer orientação no sentido de que devem ser periciadas as gravações realizadas, com a finalidade de demonstrar sua genuinidade e intangibilidade, pois a regra é que sejam idôneas.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no RMS 28.642/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011)

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

"(...)

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, ante a culpabilidade acentuada do agente ("sua conduta revelou alto grau de reprovabilidade social, primeiramente pelo fato de ter exposto indevidamente a vítima em local de acesso público, e depois porque como agente de polícia federal realizou uma falsa prisão ao olhar de todos, trazendo descrédito à tão respeitada instituição em que laborava e demonstrando destemor e indiferença para com as instituições sociais").

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, uma vez que o réu "agiu com violação de dever inerente a seu cargo".

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 25 (vinte e cinco) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa.

#### **QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, considerando a mesma circunstância judicial desfavorável já mencionada.

Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal.

Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.

#### **QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA:**

O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.

Na segunda fase, ressaltou corretamente que "não se aplica a este crime a agravante genérica prevista pelo artigo 61, II, "g", do Código Penal, por se tratar de elementar do tipo". (g. n.)

Na seqüência, levando em conta a causa de aumento prevista no parágrafo primeiro do artigo 317 do Código Penal, uma vez que restou provado nos autos a violação de dever funcional, o magistrado de primeiro grau majorou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, que fica mantida.

Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 20 (vinte) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa."

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Observa-se, ainda, que não ocorreu o alegado "bis in idem", uma vez que, ao contrário do que o recorrente alega, a agravante do artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal não foi aplicada ao delito de corrupção passiva por constituir elementar do crime. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDOTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.**

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Inviável a pretensão de reforma do julgado para se aplicar a regra do concurso formal de crimes. O acórdão recorrido concluiu nesse ponto que:

*"(...) rejeito o pedido de reconhecimento do concurso formal, uma vez que para sua configuração são necessárias a unidade de conduta do agente e a pluralidade de crimes. No caso vertente, o réu Henrique Pinheiro Nogueira praticou os delitos de estelionato, quadrilha e corrupção passiva, mediante mais de uma ação, sendo adequada a condenação em concurso material."*

Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça, o qual possui precedentes nesse sentido. Confirmam-se:

**HABEAS CORPUS. CRIMES DE SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO, ROUBO, INCÊNDIO E DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. CONCURSO DE PESSOAS. CONCURSO MATERIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO DE CRIMES (SE MATERIAL OU FORMAL). REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. (...)**

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal está suficientemente justificada, no balanceamento desfavorável ao paciente das circunstâncias judiciais alusivas à sua culpabilidade (juízo de censurabilidade social), às condições em que se desenvolveu o seu atuar criminoso e às consequências do crime.

2. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em sede de habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

3. **Depreende-se, da leitura dos autos, que o deslinde da controvérsia depende da caracterização do concurso de crimes imputado ao paciente, se material ou formal, circunstância que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na estreita via do writ.**

4. O julgamento pela 4ª Câmara do Tribunal de Justiça não acarretou qualquer prejuízo ao paciente, porque houve a prorrogação da competência, uma vez que, para julgar o recurso, ela seria da 4ª Câmara, e não da 1ª, como pretendem os impetrantes, inexistindo, no caso concreto, violação ao princípio do juiz natural.

5. As interceptações telefônicas foram legalmente autorizadas, amparadas pela legislação que rege a matéria. Não se operou a gravação da conversa telefônica própria, feita sem conhecimento dos interlocutores, em período anterior à autorização judiciária e, sim, a informação a respeito das ligações efetuadas de ou para determinada linha telefônica, que não se enquadra na lei e não tem o condão de trazer nulidade ao feito.

6. Não há se falar em excesso no cumprimento da execução da pena provisória ou direito de responder em liberdade, por força da sentença penal condenatória. O Recurso Especial e o Agravo de Instrumento interpostos não adentram no mérito sobre autoria e prova, retratando, apenas, matéria de direito, resultando, dessa forma, superada a questão.

7. Ordem denegada.

(HC 83.018/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 21/03/2011) - grifos nossos

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CONTRA DUAS VÍTIMAS DIFERENTES DE UMA SÓ VEZ. CONDENAÇÃO COM BASE NO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS PARA DIRIMIR CONTROVÉRSIA LIMITADA À MATÉRIA DE DIREITO, QUANDO POSSÍVEL A ADOÇÃO DE UMA ENTRE OUTRAS TESES JURÍDICAS ADMITIDAS. ENTENDIMENTO JUDICIAL QUE NÃO SE MOSTRA ABSURDO.**

- Tese recursal pela afirmação da figura do concurso formal próprio no caso de indivíduo que, mediante grave ameaça, realiza, simultaneamente, a subtração de bens de duas vítimas diferentes.

- **Conclusão judicial pela configuração do concurso formal impróprio, pela constatação de autonomia de desígnios, por conhecer o agente a diversa titularidade dos bens jurídicos lesados e desejar ambos os resultados.**

- **Decisão que não destoa do conjunto fático-probatório e que encontra respaldo sobretudo na doutrina, com menor apoio na jurisprudência, e que, por isso, não se mostra absurda ou teratológica.**

- **A adoção, pelo Juiz, de uma entre outras teses admitidas em direito, afasta a ilegalidade manifesta que desafia o Habeas Corpus.**

- Recurso não conhecido.

(RHC 16.192/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 14/03/2005 p. 425) - grifos nossos

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011164446  
RECTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ademilson Domingos de Lima, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 618 e 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou a omissão apontada pelo recorrente acerca da desclassificação do delito;
- b) nulidade absoluta do processo, na medida em que não foi dada oportunidade ao réu de apresentar a defesa preliminar do artigo 514 do Código de Processo Penal;

c) afronta ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, uma vez que não há provas suficientes para a sua condenação;  
d) negativa de vigência ao artigo 29, § 1º, do Código Penal, pois a pena deveria ter sido reduzida em virtude do reconhecimento da participação de menor importância.  
Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de prequestionamento. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à eventual violação aos artigos 618 e 619, ambos do Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão não apreciou o pedido relativo à desclassificação do delito, não verifico plausibilidade recursal, porquanto cuida-se de tese subsidiária, cuja apreciação somente se daria no caso de não ser acolhida a principal. Ainda assim, o acórdão explicou, *verbis*:

*"(...) Ocorre que, não é nula a decisão que, fundamentadamente, acolhe tese contrária à da defesa e condena o réu. Com efeito, como bem asseverou o Ministério Público Federal, "ao alegar que a sentença não teria analisado os argumentos de suas alegações finais, ou seja, a tese subsidiária, equivocou-se o apelante, pois se acolhida a tese dita principal, o magistrado não deve analisar as subsidiárias, conforme escorreita jurisprudência e a melhor doutrina". A propósito, colaciono o seguinte julgado:*

**'CRIMINAL. HC. ENTORPECENTES. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO À TESE DA DEFESA DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE DEFERIRAM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.** Hipótese em que o Julgador de 1º grau ressaltou a caracterização inequívoca da autoria dos delitos, apoiando-se em elementos de convicção reputados relevantes para fundamentar o édito condenatório, sendo certo que afastou a alegação de falta de fundamentação das decisões que deferiram os pedidos de interceptação telefônica, não havendo necessidade de dizê-lo de forma expressa. **Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, às teses da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar os crimes narrados na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou tese contrária. Ordem denegada."**

*(STJ - Habeas Corpus - 24534. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data da Decisão: 06/05/2003. Por unanimidade)'."*

Sobre a alegação de contrariedade ao artigo 514 do Código de Processo Penal, o julgado afirma:

*"(...) O artigo 514 do Código de Processo Penal prevê que o recebimento da denúncia ofertada em face de servidor público, no caso de crimes afiançáveis, será precedida de notificação do denunciado para, no prazo de 15 (quinze) dias, responder a acusação por escrito.*

*Todavia, consoante reiterada jurisprudência, quando a ação penal for precedida de inquérito policial a intimação para a apresentação de defesa preliminar é desnecessária.*

*Nesse sentido a súmula nº 330 do Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 330: É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".*

*Confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:*

*'STF - Supremo Tribunal Federal - HABEAS CORPUS - Processo: 85560 UF: SP - SÃO PAULO - DJ 15-12-2006 - Relator(a) CELSO DE MELLO Descrição - Acórdãos citados: HC 73051, HC 75600; RTJ 66/365, RTJ 110/601, RTJ 123/972, RTJ 124/528, RTJ 137/285, RTJ 152/195, RTJ 155/859. N.PP.: 7.*

*Ementa: HABEAS CORPUS - CRIME FUNCIONAL AFIANÇÁVEL - DENÚNCIA OFERECIDA COM FUNDAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (CPP, ART. 514) - NULIDADE PROCESSUAL INOCORRENTE - PEDIDO INDEFERIDO.*

*Revela-se dispensável a notificação prévia, para efeito de defesa preliminar (CPP, art. 514), nos casos em que a denúncia é apresentada com base em inquérito policial. Doutrina. Precedentes'*

*'STJ - Superior Tribunal De Justiça - Habeas Corpus - Processo: 200600781798 - UF: PI - Quinta Turma - DJ Data: 12/03/2007 - Relator(a) Arnaldo Esteves Lima*

*Ementa: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA RIGOROSA DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVANTE. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO PENAL. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. PERDA DE CARGO PÚBLICO. MATÉRIA CUJA ANÁLISE NÃO COMPORTA A VIA ELEITA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA EM PARTE.*

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser argüida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.

Ademais, estando a denúncia devidamente instruída com inquérito policial, torna-se dispensável a audiência preliminar do acusado, conforme o teor da Súmula 330 deste Tribunal.'

Assim, considerando que a ação penal originária foi instruída por inquérito policial, dispensável a apresentação de defesa preliminar."

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a defesa preliminar, prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial. Tal entendimento gerou a edição da Súmula nº 330, do seguinte teor: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 20/09/2006 p. 232). Assim, inviável o especial sob esse fundamento, de acordo com o disposto na **Súmula nº 83** da Corte Superior.

Também não há plausibilidade na alegação de ofensa ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, em virtude de não haver provas suficientes para a condenação. Sobre o tema, o acórdão fundamentou, *verbis*:

"(...) A denúncia imputa ao réu ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA os crimes de quadrilha e estelionato, por associar-se aos demais membros da organização criminosa, de forma estável e permanente, para a prática do "golpe 3x1".

Na divisão de tarefas da organização criminosa esteve ele presente, juntamente com o réu ARINEU ZOCANTE, na fazenda onde o veículo Mercedes, usado na fuga, havia sido abandonado. O desiderato de sua ida àquela fazenda foi o de buscar parte do dinheiro do golpe que havia sido desovado durante perseguição policial. Consta que ele logrou sucesso em encontrar aproximadamente US\$ 11.000,00 (onze mil dólares), tarefa pela qual recebeu a quantia de US\$ 2.000,00 (dois mil dólares).

Ao ser interrogado (fls. 2011/2016), o réu negou os fatos (...).

Conforme descrito acima, o réu ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA nega absolutamente sua participação nos fatos, aduzindo, em suma, que não esteve no local onde o veículo apreendido na busca dos dólares supostamente desovados por ARINEU ZOCANTE durante a fuga, bem como não se trata da pessoa conhecida por "Lima" e não sabe porque seu nome consta na agenda de ARINEU com a indicação de que teria recebido R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O réu SILVIO CÉSAR MADUREIRA (fls. 2550/2569), por outro lado, narrou a participação de ADEMILSON nos fatos, esclarecendo que realmente foi a pessoa que esteve com ARINEU ZOCANTE na fazenda, onde logrou sucesso em encontrar o valor aproximado de US\$ 11.000,00 (onze mil dólares), confira-se:

"... Conhece Ademilson Domingos de Lima, chamado nos meios policiais por "Lima" e, segundo Arineu, foi ele quem teria ido buscar os dólares no mato, que haviam sido perdidos..."

"... O próprio Arineu contou que Ademilson teria retornado com ele (Arineu) à fazenda no dia do golpe, na qual Carlos Alberto da Silva foi preso, para procurar o dinheiro que tinha sido desovado durante a fuga daquele, quando então encontraram o montante de onze mil dólares..."

Além disso, reforçando a versão apresentada por SILVIO, constatou-se que ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA mantinha algum tipo de relação com ARINEU ZOCANTE, uma vez que, embora negado por aquele, seu telefone constava da agenda telefônica deste (fl. 1505).

Neste ponto, importante lembrar que ADEMILSON afirmou que conheceu ARINEU apenas de vista, por tê-lo autuado algumas vezes em razão de suas funções de Policial Rodoviário Federal, e por encontrá-lo, esporadicamente, no escritório do advogado JOÃO SIMÃO NETO, não possuindo qualquer relação com ZOCANTE. Tais alegações vão de encontro à documentação carreada aos autos, em especial a já mencionada agenda contendo o telefone de ADEMILSON bem como a indicação de seu nome na lista dos pagamentos feitos aos membros da quadrilha.

Especificamente no que tange à indicação de seu nome na lista dos pagamentos, na tentativa de desvincular-se completamente da empreitada criminosa, ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA afirma que não é a pessoa conhecida por "Lima", que esta alcunha certamente é de outra pessoa e que seu apelido é "Domingos".

Ocorre que, mais uma vez a versão apresentada por ADEMILSON é rechaçada por provas documentais, em especial, os documentos carreados pelo Ministério Público Federal na fase do art. 499 do Código de Processo Penal (fls. 4572/4574), que comprovam de modo indiscutível que o réu é sim conhecido por "Lima", pois quando participou das eleições municipais concorrendo ao cargo de vereador do município de Marília, valeu-se do apelido "Lima", certamente o nome pelo qual era mais conhecido na cidade.

Inferre-se, destarte, que ao recusar aquela alcunha, acaba ele por comprometer seriamente a credibilidade de sua versão, roborando seu envolvimento na trama delituosa.

Tais provas convergem para a confirmação da imputação contida na denúncia contra ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA, concluindo-se pela sua participação, ainda que de menor relevância, no crime que se trata.

(...)'

Convém destacar que a ré **CRISTINA HELENA TURATTI LEITE** foi absolvida da prática dos delitos previstos nos artigos 171, caput, e 288, c.c. o artigo 69, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Não merecem prosperar as alegações dos apelantes no sentido de que o conjunto probatório produzido é frágil e insuficiente para ensejar a condenação.

Consoante se observa dos excertos acima transcritos, ao contrário do que sustentam as defesas não há reparo a ser feito na r. sentença, uma vez que restou demonstrado de forma cabal que há nos autos provas suficientes da autoria e da materialidade.

Dos elementos de prova coligidos aos autos, e já exaustivamente analisados pelo juízo de primeiro grau, depreende-se que o suporte probatório é apto para justificar a condenação dos acusados pelo cometimento dos crimes de estelionato, quadrilha, corrupção passiva, corrupção ativa, advocacia administrativa e violação de sigilo funcional. Diante disso, à vista da existência de prova robusta e convergente no sentido de que os fatos ocorreram tal como reconhecidos na sentença, deve ser mantida a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição."

Desse modo, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido por insuficiência de provas demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Por fim, o tema acerca da participação de menor importância sequer foi ventilado em apelação, nem nos embargos de declaração e, em consequência, também não foi apreciado no acórdão recorrido. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA



ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011164461  
RECTE : EMERSON LUIS LOPES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Emerson Luís Lopes, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

- a) o recorrente é parte ilegítima na ação penal, uma vez que não é agente do delito, o que afronta o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal;
- b) nulidade absoluta do processo, na medida em que não foi dada oportunidade ao réu de apresentar a defesa preliminar do artigo 514 do Código de Processo Penal;
- c) a decisão que autorizou as interceptações telefônica é nula, porque proferida por juiz incompetente;
- d) o indeferimento de diligências na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal configurou cerceamento de defesa e, em consequência, nulidade absoluta;
- e) ofensa aos artigos 381, inciso III, do Código de Processo Penal, por ausência de motivação do aresto quanto à autoria delitiva;
- f) não foram observadas as exigências do artigo 226 do Código de Processo Penal no reconhecimento fotográfico;
- g) foi contrariado o artigo 59 do Código Penal, na medida em que a pena-base foi fixada acima do mínimo sem motivação adequada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 10.369/10.393, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da deficiência de sua fundamentação. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à eventual violação ao artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, observa-se que o tema acerca da participação de menor importância não foi ventilado em apelação, nem nos embargos de declaração e, em consequência, também não foi apreciado no acórdão recorrido. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Sobre a resposta preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, o julgado afirma:

*"(...) O artigo 514 do Código de Processo Penal prevê que o recebimento da denúncia ofertada em face de servidor público, no caso de crimes afiançáveis, será precedida de notificação do denunciado para, no prazo de 15 (quinze) dias, responder a acusação por escrito.*

*Todavia, consoante reiterada jurisprudência, quando a ação penal for precedida de inquérito policial a intimação para a apresentação de defesa preliminar é desnecessária.*

Nesse sentido a súmula nº 330 do Superior Tribunal de Justiça: "**Súmula 330: É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial**".

Confirma-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

'STF - Supremo Tribunal Federal - HABEAS CORPUS - Processo: 85560 UF: SP - SÃO PAULO - DJ 15-12-2006 - Relator(a) CELSO DE MELLO Descrição - Acórdãos citados: HC 73051, HC 75600; RTJ 66/365, RTJ 110/601, RTJ 123/972, RTJ 124/528, RTJ 137/285, RTJ 152/195, RTJ 155/859. N.PP.: 7.

Ementa: HABEAS CORPUS - CRIME FUNCIONAL AFIANÇÁVEL - DENÚNCIA OFERECIDA COM FUNDAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (CPP, ART. 514) - NULIDADE PROCESSUAL INOCORRENTE - PEDIDO INDEFERIDO.

Revela-se dispensável a notificação prévia, para efeito de defesa preliminar (CPP, art. 514), nos casos em que a denúncia é apresentada com base em inquérito policial. Doutrina. Precedentes'

'STJ - Superior Tribunal De Justiça - Habeas Corpus - Processo: 200600781798 - UF: PI - Quinta Turma - DJ Data: 12/03/2007 - Relator(a) Arnaldo Esteves Lima

Ementa: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA RIGOROSA DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVANTE. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO PENAL. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. PERDA DE CARGO PÚBLICO. MATÉRIA CUJA ANÁLISE NÃO COMPORTA A VIA ELEITA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA EM PARTE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser argüida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.

Ademais, estando a denúncia devidamente instruída com inquérito policial, torna-se dispensável a audiência preliminar do acusado, conforme o teor da Súmula 330 deste Tribunal.'

Assim, considerando que a ação penal originária foi instruída por inquérito policial, dispensável a apresentação de defesa preliminar."

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a defesa preliminar, prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial. Tal entendimento gerou a edição da Súmula nº 330, do seguinte teor: "**É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial**" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 20/09/2006 p. 232). Assim, inviável o especial sob esse fundamento, de acordo com o disposto na **Súmula nº 83** da Corte Superior, ainda que baseado na alínea "a" do permissivo constitucional.

Quanto à tese de nulidade da decisão que autorizou as interceptações telefônicas por ser emanada de juiz incompetente, bem como a alegação de cerceamento de defesa por indeferimento de diligências na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "**a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos**" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "**a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)**." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Em relação à alegada ofensa ao artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal por ausência de motivação do julgado, observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que o recorrente seja absolvido, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Apesar de citar o referido dispositivo de lei federal, não demonstra como teria ocorrido a violação. Limita-se a sustentar sua tese como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de não haver provas da autoria delitiva. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

*Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido.*" (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

*I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).*

(Omissis)

*Writ denegado.*" (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Sobre a apontada inobservância ao artigo 226 do Código de Processo Penal em relação ao reconhecimento fotográfico, cabe ressaltar que o tema também não foi enfrentado no acórdão recorrido. Incide, portanto, o disposto na Súmula nº 211 da Corte Superior.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

"(...)

**QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO:**

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, ante a culpabilidade acentuada do agente ("sua conduta revelou alto grau de reprovabilidade social, primeiramente pelo fato de ter exposto indevidamente a vítima em local de acesso público, e depois porque como agente de polícia federal realizou uma falsa prisão ao olhar de todos, trazendo descrédito à tão respeitada instituição em que laborava e demonstrando destemor e indiferença para com as instituições sociais").*

*Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, uma vez que o réu "agiu com violação de dever inerente a seu cargo".*

*Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.*

*Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 25 (vinte e cinco) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa.*

**QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA:**

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, considerando a mesma circunstância judicial desfavorável já mencionada.*

*Na segunda fase, fica mantida a majoração da pena, no patamar de 1/4, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela aplicação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal.*

*Na seqüência, não havendo causas de diminuição e aumento, a pena definitiva restou fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que fica mantida.*

**QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA:**

*O MM. Juiz "a quo", com acerto, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis já mencionadas.*

*Na segunda fase, ressaltou corretamente que "não se aplica a este crime a agravante genérica prevista pelo artigo 61, II, "g", do Código Penal, por se tratar de elemento do tipo".*

*Na seqüência, levando em conta a causa de aumento prevista no parágrafo primeiro do artigo 317 do Código Penal, uma vez que restou provado nos autos a violação de dever funcional, o magistrado de primeiro grau majorou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, que fica mantida.*

*Quanto à pena de multa, verifico que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, motivo pelo qual reduzo-a de ofício para 20 (vinte) dias-multa, ficando mantido o valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo para cada dia-multa."*

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.*

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

*1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

*2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY

ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2011164462  
RECTE : EMERSON LUIS LOPES

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Emerson Luís Lopes, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do corréu Carlos Alberto da Silva e à do Ministério Público, deu provimento ao recurso de Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy e negou provimento às apelações dos demais réus (fls. 9253/9305, 9321/9322, 9352/9356 e 9665/9678).

Alega-se:

a) violação ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, em virtude de "atitudes arbitrárias tomadas em desfavor do *status libertatis* do recorrente", tais como:

- não foi dada oportunidade ao réu de apresentar a defesa preliminar do artigo 514 do Código de Processo Penal;
- inobservância das exigências do artigo 226 do Código de Processo Penal no reconhecimento fotográfico;
- manutenção do recorrente como parte na ação penal, apesar de sua ilegitimidade, em afronta o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal;

b) contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, à vista das nulidades existentes no processo, a saber:

- falta de intimação do réu e seu defensor para o ato do reconhecimento;
- indeferimento de diligências requeridas pela defesa;
- aplicação de penas acima do mínimo legal para o acusado primário e de bons antecedentes;

c) afronta ao artigo 93, inciso IX, da Magna Carta, por falta de fundamentação específica do acórdão recorrido.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 10.394/10.405, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da deficiência da fundamentação e ausência de prequestionamento. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)*

*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)*

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

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

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

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

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

*V. - Precedentes do STF.*

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

*E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.*

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 MANIFESTAÇÃO EM ACR Nº 0002996-05.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002996-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES  
: PEDRO ROTTA  
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI  
: NADIR DE CAMPOS  
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME  
: ALEXANDRE DE ALMEIDA  
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro  
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro  
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro  
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
: HITOMI FUKASE  
APELANTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : MAN 2011201879  
RECTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY

DESPACHO

Defiro o requerido à fl. 10.340. Certifique-se o trânsito em julgado da ação penal em relação ao réu **Flávio Eduardo de Oliveira Leme de Godoy**.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004856-54.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.004856-9/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ELIZABETH CRISTINA KALCKMANN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00048565420094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Elizabeth Cristina Kalckmann de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial (fl. 550).

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 61 e 71 do Código Penal, 41, 158 e 386 do Código de Processo Penal e 1º da Lei nº 8.137/90;
- b) que a denúncia é inepta, pois não possui os elementos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal;
- c) inexistem provas do envolvimento da acusada nos fatos narrados na exordial;
- d) que a acusação não se desincumbiu de seu ônus probatório;
- e) ausência de dolo específico;
- f) que como o aumento da pena foi baseado em uma suposta gravidade e culpabilidade que integram o tipo penal imputado, houve dupla valoração das mesmas circunstâncias em desfavor da ré, a configurar *bis in idem*;
- g) que é vedada a majoração da pena com fundamento na gravidade abstrata do delito;
- h) que a pena deveria ter sido fixada no mínimo legal, uma vez que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são favoráveis à acusada;
- i) que a aplicação da agravante do artigo 61, II, "g", do Código Penal deve ser afastada, pois a recorrente não se valeu de sua condição de servidora pública para a prática do crime de que é acusada;
- j) que o aumento da pena em razão da continuidade delitiva na fração de 1/3 (um terço) é desproporcional e deve ser fixado em 1/6 (um sexto).

Contrarrazões às fls. 570/576vº, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de incidência das súmulas 7/STJ e 284/STF.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido ao menos no que toca à alegação de ofensa ao artigo 61, inciso II, letra "g", do Código Penal, uma vez que encontra respaldo em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não incide essa agravante quando o delito praticado não tiver qualquer relação com o dever funcional do acusado (REsp 1128858/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 10/05/2010). De acordo com esse posicionamento, o que justifica o agravamento da pena por esse fundamento é o fato de o réu ter se utilizado do cargo, emprego ou função para facilitar a realização da empreitada criminosa, o que não é o caso dos autos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003728-54.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003728-9/SP

APELANTE : ALEJANDRA MELINA NEGRE ARAUZ reu preso

ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro

APELADO : Justiça Pública

PETIÇÃO : RESP 2011123442

RECTE : ALEJANDRA MELINA NEGRE ARAUZ

No. ORIG. : 00037285420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Alejandra Melina Negre Arauz, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação (fls. 260/262).

Alega-se:



- a) a situação da acusada subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão não o aplicou em sua totalidade e, em consequência, negou-lhe vigência;
- b) a recorrente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que preenche todos os requisitos.

Contrarrazões, às fls. 305/311. Sustenta-se o não conhecimento do recurso, à vista da pretensão de revolvimento do conjunto fático-probatório e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

No ponto relativo à aplicação do disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o acórdão afirma:

*"(...) Considerando a quantidade relativamente significativa do entorpecente (2.465g de peso líquido de cocaína), não há razão à maior diminuição da pena de Alejandra do que o benevolente aumento de 1/4 (um quarto) aplicado pelo Juízo a quo.*

*À míngua de recurso da acusação, vedada a reformatio in pejus, bem como em razão da expressiva quantidade de droga apreendida, concluo que a ré não faz jus ao aumento de incidência da fração aplicada pelo Juízo a quo relativa à causa de diminuição da pena a ela imposta." - fl. 261*

O texto transcrito evidencia que, apesar de a ré perfazer as condições da redução penal, ainda assim se invocaram motivos estranhos à letra da lei para deixar de aplicá-la na sua inteireza, quais sejam, a quantidade e a natureza da droga. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradas decisões no sentido de que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação objetiva, com dados concretos constantes nos autos, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em casos análogos, que a quantidade da droga apreendida é circunstância que deve ser considerada na primeira fase da individualização da pena e que é impróprio invocá-la novamente por ocasião de escolha do *quantum* de redução previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob pena de *bis in idem*. Confirmam-se os julgados:

*Habeas Corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. 3. Pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena (Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º) em seu patamar máximo. A quantidade de droga apreendida é circunstância que deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião de escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33, sob pena de bis in idem. 4. Ordem parcialmente deferida para determinar que se proceda a nova individualização da pena, bem como que, fixada a individualização da pena, delibere-se sobre o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, segundo os requisitos previstos no art. 44 do CP. (HC 106313, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 07-04-2011 PUBLIC 08-04-2011)*

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

*1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.*

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

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

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

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13485/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007150-69.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.007150-2/SP

PETIÇÃO : RESP 2011034997  
RECORRIDO : S M G  
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO (Int.Pessoal)  
RECORRENTE : V H  
ADVOGADO : MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO  
RECORRIDO : J E S  
ADVOGADO : JOSE PAULO LOPES  
RECORRENTE : E C B  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO  
: FAUZI JOSE SAAB JUNIOR  
RECORRIDO : M R J  
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI  
RECORRIDO : J P  
: L A R

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por E. C. B., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, deu parcial provimento ao recurso de M.R.J. e declarou extinta a punibilidade do delito a ele imputado, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, proveu parcialmente o apelo de S.M.G. e desproveu as apelações dos demais acusados (fls. 1077/1088). Embargos de declaração rejeitados (fls. 1164/1169 vº).

Alega-se dissídio jurisprudencial no tocante à exasperação da pena acima do mínimo legal sem levar em consideração atenuantes favoráveis ao recorrente, além de a existência de outros processos contra o réu não ser motivo suficiente para a majoração. Requer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Contrarrrazões, às fls. 1186/1196, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso por ausência de ratificação depois de julgados os embargos declaratórios, incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência de prequestionamento ou, caso conhecido, seu provimento.

Decido

Verifico que o recurso de fls. 1100/1157 foi interposto, em 23.02.2011, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos declaratórios, em 25.04.2011 (fls. 1164/1169 vº). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, verbis:

***EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO.***

**INTEMPESTIVIDADE.** 1. O entendimento firmado na Corte Especial, da necessidade de ratificação do apelo especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, se aplica ainda que o recurso integrativo seja da outra parte, e também para os feitos criminais. Precedentes. 2. A exigência de ratificação do apelo não é mero formalismo, pois é requisito de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das vias ordinárias, que só ocorre após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, ainda que em nada alterem o julgado. 3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDAGA 201001440927, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, 06/12/2010-grifei)

No tocante ao pedido de benefício da justiça gratuita, anoto que o S.T.F. já se manifestou no sentido de que pode ser pleiteado a qualquer tempo e que é suficiente a afirmação do requerente de que não tem condição de arcar com as despesas do processo, verbis:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.** 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201001918910, RAUL ARAÚJO, - QUARTA TURMA, 01/02/2011-grifei)

A concessão dos benefícios da assistência judiciária está adstrita aos requisitos enumerados no artigo 4.º da Lei 1060/50:

**"Art. 4.º . A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.**

**§ 1.º Presume-se pobre, até prova em contrário, que afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."** (grifei)

In casu, o pedido formalizou-se em conformidade com os ditames legais (fl. 1100). Ressalte-se, ainda, que opera presunção juris tantum do estado de pobreza do requerente. Destarte, defiro o requerido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso, bem como defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao acusado, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007150-69.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.007150-2/SP

RECORRIDO : S M G

ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO (Int.Pessoal)

RECORRENTE : V H

ADVOGADO : MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO

RECORRIDO : J E S

ADVOGADO : JOSE PAULO LOPES

RECORRENTE : E C B

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO  
: FAUZI JOSE SAAB JUNIOR  
RECORRIDO : M R J  
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI  
RECORRIDO : J P  
: L A R

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por V.H., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, deu parcial provimento ao recurso de M.R.J. e declarou extinta a punibilidade do delito a ele imputado, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, proveu parcialmente o apelo de S.M.G. e desproveu as apelações dos demais acusados (fls. 1077/1088). Embargos de declaração rejeitados (fls. 1164/1169 vº)

Alega-se:

- a) o recorrente deve ser absolvido pela mesma razão que o corréu Laerte Augusto Raymundo foi assim declarado;
- b) erro de proibição, pois possuía conta inativa e não tinha condições de conhecer a ilicitude praticada pela funcionária da C.E.F., além de ter assinado a documentação de boa fé;
- c) a majorante prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal não incide no caso, à vista de a instituição bancária ser entidade de direito privado;
- d) divergência jurisprudencial em relação ao posicionamento do S.T.F. adotado no HC nº 51.687/RJ, no qual foi reduzida a pena-base ao mínimo legal. A exasperação da sanção é injustificada, já que o réu não sabia da ilicitude da conduta e é trabalhador com ótimos antecedentes.

Contrarrazões, às fls. 1197/1211 vº, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J., inexistência de prequestionamento e de cotejo analítico.

Decido

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).*

**PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DA TESE PELA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. A recorrente deixou de explicitar, nas razões do recurso especial, quais teriam sido os artigos de lei federal sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Assim, a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Não houve discussão pela origem acerca dos índices aplicáveis no cálculo da correção monetária dos depósitos judiciais, motivo pelo qual aplica-se, na espécie, a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é possível conhecer do especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porque a parte recorrente não indicou dispositivo de legislação federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial. Incide, no ponto, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 4. O prazo prescricional para postular as diferenças de correção monetária dos depósitos judiciais é vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. Precedentes: AGA 522.427/SP, Terceira Turma, rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado), DJ de 2/10/2009; REsp 162.079/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha,**

DJ 26.04.1999. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RESP 200502097748, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/11/2009-grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005254-22.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005254-0/SP

APELANTE : DANIEL BEIRO DE ALMEIDA reu preso

ADVOGADO : WANDERLEI ROSALINO

: LUIZ CARLOS CLEMENTE

APELANTE : ALEXANDRE GUILHERME RUY AVELINO

ADVOGADO : KELLY REGINA ABOLIS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Alexandre Guilherme Rui Avelino, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal tão somente para aumentar a pena-base do recorrente, negou provimento às apelações dos réus e, de ofício, reduziu a sanção penal do corréu Daniel Beiro de Almeida e fixou o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente (fls. 379/383).

Alega-se, em síntese, negativa de vigência à Lei n. 9714/98, que alterou o art. 44 do Código Penal, vez que as condições do réu possibilitam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Sustenta divergência jurisprudencial quanto à matéria .

Contrarrazões, às fls. 433/437, em que se sustenta o não conhecimento do recurso em virtude da pretensão de reexame de provas. Se conhecido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

No que toca ao indeferimento à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o acórdão consignou:

*Quanto à ALEXANDRE GUILHERME RUY AVELINO, razão assiste ao Ministério Público Federal ao requerer a majoração da pena-base, uma vez que no momento da prisão em flagrante, além das 25 (vinte e cinco) cédulas inautênticas, foram encontradas 10 (dez) munições de arma de fogo de diversos calibres, em desacordo com determinação legal e regulamentar, e 28g (vinte e oito gramas) de cocaína, sendo que o réu assumiu a propriedade das munições e da droga, o que revela sua má conduta social e personalidade voltada à práticas delitivas, razão pela qual, levando-se em consideração que todas as demais circunstâncias são positivas, elevo a pena-base para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, quantidade que resta definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento e diminuição da pena.*

*Mantenho a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, ante a ausência de insurgência ministerial nesse aspecto e em observância ao princípio do no reformatio in pejus.*

*Tendo em vista o não preenchimento de todos os requisitos de ordem subjetiva descritos no inciso III, do artigo 44, do Código Penal, dispositivo legal que contempla um rol de condições cumulativas, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, devendo o réu ALEXANDRE iniciar o cumprimento da pena detentiva ora fixada em regime semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do estatuto repressivo.*

A decisão encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há como conceder-se o

benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, a teor do artigo 44, inciso III, do Código Penal. Nesse sentido: *RESP 200800341401, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 21/09/2009, RESP 200700884201, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 06/10/2008*. No caso, o julgado, com base nos elementos de provas dos autos, considerou desfavoráveis os requisitos de ordem subjetiva para o fim de deferimento do benefício da substituição da pena. Não se constata, portanto, ilegalidade na vedação. O reexame fático-probatório, ademais, é vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

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

*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 6 44 274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

*4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

*5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001009-83.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.001009-8/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SIDNEY GERMINAL DELLA NEGRA  
: MARIA MARCELINA DELLA NEGRA

ADVOGADO : RENATO SOUZA DELLOVA e outro

No. ORIG. : 00010098320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Sidney Germinal Della Negra, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que acolheu a preliminar argüida pela Procuradoria Regional da República, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para absolver Maria Marcelina Della Negra, majorou a pena de Sidney Germinal Della Negra, fixou o regime prisional inicial, e, de ofício, reconheceu a atenuante do artigo 66 do Código Penal, reduziu a multa e alterou as penas alternativas impostas.

Alega-se:

- a) preliminarmente, argui a repercussão geral da matéria;
- b) ainda em preliminar, sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado;
- c) deve ser aplicado o Estatuto do Idoso como atenuante;
- d) à época dos fatos não existia o tipo da apropriação indébita previdenciária, trazida pela Lei n. 9983/2000, e a lei penal mais gravosa não pode retroagir.
- c) o recorrente pagou o valor principal do débito, razão pela qual deve ser extinta a punibilidade;
- d) deve ser reconhecida a inexistência de conduta diversa.

Contrarrazões, às fls. 600/602, nas quais o Ministério Público Federal opina seja reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Inicialmente convém esclarecer que a ré Maria Marcelina Della Negra foi absolvida e não houve recurso do Ministério Público.

O juízo de admissibilidade da impugnação restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A denúncia foi recebida, em 09.04.2007 (fl. 214). A sentença foi publicada, em 23.10.2009 (fl. 467) e o acórdão é de 30.08.2011 (fl. 520). A pena-base imposta na sentença foi de 2 (dois) anos de reclusão e foi mantida por esta corte (fl. 525), já desconsiderado o aumento relativo à continuidade delitiva, para fins de cálculo da prescrição. Não se noticia recurso do Ministério Público Federal (fl. 595). Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos. Contado da data dos fatos (21.12.1996 a 31.01.2000) até a data do recebimento da denúncia, decorreu prazo superior e, portanto, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição com base na pena *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Sidney Germinal Della Negra, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para o órgão de acusação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001009-83.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.001009-8/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SIDNEY GERMINAL DELLA NEGRA  
: MARIA MARCELINA DELLA NEGRA

ADVOGADO : RENATO SOUZA DELLOVA e outro

No. ORIG. : 00010098320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por interposto por Sidney Germinal Della Negra, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que acolheu a preliminar argüida pela Procuradoria Regional da República, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para absolver Maria Marcelina Della

Negra, majorou a pena de Sidney Germinal Della Negra, fixou o regime prisional inicial e, de ofício, reconheceu a atenuante do artigo 66 do Código Penal, reduziu a multa e alterou as penas alternativas impostas.

Alega-se:

- a) preliminarmente, ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado;
- b) deve ser aplicado o Estatuto do Idoso como atenuante;
- c) o recorrente pagou o valor principal do débito, razão pela qual deve ser extinta a punibilidade;
- d) deve ser reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrazões, às fls. 596/599, nas quais o Ministério Público Federal opina seja reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Inicialmente convém esclarecer que a ré Maria Marcelina Della Negra foi absolvida e não houve recurso do Ministério Público.

O juízo de admissibilidade da impugnação restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A denúncia foi recebida, em 09.04.2007 (fl. 214). A sentença foi publicada, em 23.10.2009 (fl. 467) e o acórdão é de 30.08.2011 (fl. 520). A pena-base imposta na sentença foi de 2 (dois) anos de reclusão e foi mantida por esta corte (fl. 525), já desconsiderado o aumento relativo à continuidade delitiva, para fins de cálculo da prescrição. Não se noticia recurso do Ministério Público Federal (fl. 595). Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos. Contado da data dos fatos (21.12.1996 a 31.01.2000) até a data do recebimento da denúncia, decorreu prazo superior e, portanto, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição com base na pena *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Sidney Germinal Della Negra, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para o órgão de acusação.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005728-40.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005728-8/SP

APELANTE : HAMSSI TAHA reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI  
APELANTE : PAULO SALINET DIAS reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : BENEDITO BATISTA DE SOUZA  
: JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH  
EXCLUIDO : DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE  
PETIÇÃO : RESP 2011209654  
RECTE : PAULO SALINET DIAS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por P.S.D., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos interpostos pelos réus. De ofício, afastou a



obrigação de pagamento a título de reparação dos danos causados à saúde pública (fls. 3084/3095 vº). Embargos de declaração rejeitados (fls. 3189/3205 vº).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 41, 157, 381, inciso III, 395 e 619 do C.P.P., bem como 87 do C.P.C. e 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, além do artigo 12, caput, da Lei 6.368/76 ;
- b) o julgado não está suficientemente fundamentado e as omissões e contradições não foram examinadas;
- c) não há preclusão em razão de a matéria ter sido enfrentada em habeas corpus;
- d) não foram observados a garantia da perpetuação da jurisdição e o princípio do juiz natural, consoante os artigos 69, inciso IV, 74 e 75, todos do C.P.P.;
- e) não obstante os recorrentes tenham sido acusados como coautores do delito julgado pela Justiça estadual em Santos, responderam a ação penal e foram condenados na Justiça Federal;
- f) a denúncia alegou genericamente que haveria uma união para "adquirir cocaína", mas não demonstrou a efetiva participação no delito;
- g) inovou-se relativamente à acusação não constante da denúncia de que o réu tivesse intermediado negociações de compra e venda do entorpecente;
- h) a participação da aquisição de cocaína seria com J.N.E.N. e B.P.S. e ambos foram absolvidos, de modo que a condenação é ilegal, injusta e desmotivada;
- i) a situação caracteriza negação de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior;
- j) não se especificou como participou dos fatos delitivos;
- k) não há prova de que tenha concorrido para a aquisição dos 59 quilos de cocaína ou que tenha responsabilidade pelo transporte ou guarda da substância;
- l) a exordial não está baseada em inquérito policial e menciona vagamente a existência de diálogos telefônicos gravados com autorização judicial;
- m) a ação penal teve início com base em relatório avulso, relativo a serviço de investigação de campo, subscrito por 5 agentes;
- n) trata-se de interpretações feitas pelos policiais do conteúdo gravado, cujos autores não foram arrolados como testemunhas, por isso devem ser desentranhadas;
- o) a inicial acusatória foi ofertada após a sentença ter sido proferida no juízo estadual;
- p) não há previsão legal para a realização da intelecção das provas e tal atividade só cabe ao juiz, então é mera conjectura ou suposição que deve ser qualificada como prova ilícita.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3294/3298 vº, nas quais se requerem a não admissão do recurso ou seu desprovemento por incidência das Súmulas nº 211 e 07 do S.T.J..

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

No tocante à aduzida violação dos artigos 381, inciso III, 619 do C.P.P., bem como 87 do C.P.C., sob o argumento de que o julgado não está suficientemente fundamentado e de que as omissões e contradições não foram examinadas, transcrevem-se os trechos específicos:

*"O v. acórdão tratou adequadamente da matéria ventilada, como se denota do excerto a seguir transcrito:*

"Aduz a defesa de PAULO que o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo é incompetente para processar e julgar o presente caso, posto que o delito foi consumado na cidade de Santos-SP.

O apelante HAMSSI, por sua vez, sustenta a incompetência absoluta da Justiça Federal, sob o argumento de que não está presente o caráter internacional do tráfico perpetrado.

As alegações não procedem.

Cumprе ressaltar que a matéria está preclusa, posto que julgada em diversos habeas corpus envolvendo os acusados, dentre eles o HC 2008.03.00.000626-6, em que ficou decidido que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, pois o juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP encontra-se prevento para apreciação dos fatos apurados na Operação Kolibra, visto que foi o juízo que autorizou as interceptações telefônicas realizadas no início das investigações.

O fato de a droga ter sido apreendida em Santos, o que deu causa à prisão em flagrante de outros envolvidos, não atrai a competência daquele juízo para o julgamento da presente ação penal. Como visto, há prevenção no que se refere ao juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, pois foi a partir de suas decisões que se deflagrou a ação de interceptação telefônica que revelou os acontecimentos aqui apurados.

Nesta esteira, cumpre mencionar que o tema já foi analisado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do conflito de competência nº 93.298, suscitado pelo corréu Hamssi Taha, ficando decidido que, embora os feitos mencionados apresentem conexão, referem-se a pessoas e a imputações distintas, o que não resulta em conflito positivo de competência. A decisão foi ementada da seguinte forma:

"PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO-IDENTIDADE DE PARTES. FATOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. Para que haja conflito, é necessário o pronunciamento controverso de dois ou mais juízos.
2. Inexiste conflito positivo de competência quando as ações penais se referem a fatos e pessoas distintas, sendo que eventual correlação entre essas circunstâncias apenas pode revelar a existência de conexão.
3. Não obstante a existência de conexão, incidente alguma hipótese prevista no art. 80 do CPP e verificada a conveniência no desmembramento do feito criminal, compete ao Juízo com jurisdição sobre o local da consumação do delito desmembrado, como regra, o seu processamento e julgamento, observadas, também, as regras acerca da competência pela natureza da infração.
4. A prolação de sentença definitiva obstaculiza a reunião de processos conexos, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal.
5. Conflito não conhecido."

Desta feita, afasto a preliminar argüida."

*Como se percebe, a questão da incompetência foi sim abordada pelo voto ora guerreado, ainda que a solução tenha sido no sentido de afastar a preliminar aduzida, contrariando os interesses dos embargantes.*

*Em se tratando da contradição ventilada acerca do Conflito de Competência nº 93.298, a alegação não se sustenta. Como se depreende do excerto acima transcrito, as informações sobre o julgamento do conflito pelo e. Superior Tribunal de Justiça serviram apenas para corroborar o entendimento de que a preliminar de incompetência do juízo não prospera. Ademais, como se infere da ementa em destaque, as afirmações feitas no voto estão em consonância com o decidido por aquele Tribunal, de modo que não há que se falar em contradição." (fls. 3192/3193-sublinhei)*

O tema alusivo à competência da Justiça Federal foi examinado, à luz do que restou decidido em habeas corpus impetrados anteriormente. Note-se que o S.T.J. deixou de apreciar questão apresentada em recurso especial, em razão de ter havido pronunciamento anterior em writ, verbis:

**RECURSO ESPECIAL DO RÉU. "OPERAÇÃO ANACONDA". JUIZ FEDERAL. CONDENAÇÃO. ART. 350, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, E ART. 314, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES JÁ DECIDIDAS EM HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE IMPETRADOS NO STJ. PREJUDICIALIDADE. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. REQUISITO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DO MPF. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO DA CONDUTA DELITUOSA NO CRIME DO ART. 312 DO CÓDIGO PENAL E DE MAJORAÇÃO DA PENA FIXADA PELO CRIME DO ART. 350, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO MESMO CÓDIGO. REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pretendida livre distribuição deste recurso. Prevenção da Relatora em decorrência da anterior distribuição do Agravo de Instrumento n.º 709.847/SP, originário da Ação Penal n.º 165/SP. Preliminar rejeitada. 2. Não é o recurso especial a sede própria para o desate de controvérsia suscitada com base na interpretação de norma constitucional. 3. A **argüida nulidade decorrente do indeferimento da oitiva de testemunha foi apreciada e decidida por esta Corte, por ocasião do julgamento do HC 65.500/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 05/11/2007, com a denegação da ordem. Questão prejudicada.** 4. A alegada atipicidade das condutas pelas quais foi o Recorrente condenado também já foi objeto de análise desta Corte, ao julgar o HC 65.499/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 28/04/2008, com a denegação da ordem. Questão prejudicada. 5. Não se conhece do recurso especial quanto à argüida divergência jurisprudencial, na medida em que se limitou o Recorrente a transcrever o inteiro teor do acórdão paradigma, sem efetuar o indispensável cotejo analítico entre as situações comparadas, restando, pois, indemonstrado o alegado dissídio, nos termos do art. 541 do Código de Processo Civil e do art. 255, § 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 6. Não é preciso adentrar na polêmica acerca da alegada imprestabilidade da alusão à existência de várias ações penais em andamento - algumas, inclusive, com condenação - e de vários inquéritos por crimes dos mais diversos, porque a simples consideração do elevado grau de reprovabilidade das condutas delituosas do Réu é razão suficiente e bastante para justificar a negativa de substituição da pena corporal por outra restritiva de direitos, porquanto resultado de um ponderado e razoável juízo de valor que concluiu não ser essa pretendida substituição suficiente para a adequada reprovação penal. E essa valoração do requisito subjetivo do apenado, com se sabe, não é passível de reexame em sede especial, por óbice da Súmula n.º 07 desta Corte. 7. A pretensão recursal do Ministério Público Federal de enquadrar a conduta do Réu no tipo penal insculpido no art. 312 e de majorar a pena imposta pelo crime do art. 350, parágrafo único, inciso IV, do Código Penal, esbarra no inarredável óbice da Súmula n.º 07 desta Corte, por demandar revolvimento de matéria fático-probatória. 8. Recurso Especial do Réu julgado parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. Recurso Especial do Ministério Público Federal não conhecido. Habeas Corpus concedido, de ofício, para declarar extinta a punibilidade do Réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao crime do art. 350, parágrafo único, inciso IV, do Código Penal. (RESP 200700494276, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/09/2008 LEXSTJ VOL.:00230 PG:00349. - grifei)**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JÚRI. NULIDADES NO JULGAMENTO. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO DO ARESTO RECORRIDO**

INATACADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 455 E 564, III, H, DO CPP. **QUESTÕES JÁ ANALISADAS POR ESTA CORTE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. RECURSO PREJUDICADO. PENA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE ANALISADAS. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Como cedo, a mera reiteração de argumentos, já expostos e rejeitados, não enseja o provimento do agravo regimental, subsistindo a decisão agravada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200200355120, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00187.-grifei)

O S.T.F. também já deliberou neste sentido, verbis:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PENA INTEGRALMENTE CUMPRIDA. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DISCUTE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** 1. O agravante cumpriu integralmente a pena, ainda que em caráter provisório. Alega que ainda assim persiste interesse na apreciação do recurso extraordinário, sob o argumento de que há possibilidade de diminuição da quantidade de pena fixada na decisão condenatória ou, ainda, a oportunidade de se reconhecer sua inocência, de modo a permitir-lhe o ajuizamento de ação de indenização por erro judiciário. A via recursal eleita não se presta ao reconhecimento de culpa ou à afirmação de inocência, mas tão-somente ao exame de eventual vulneração de dispositivos constitucionais. Alegação que não se sustenta. 2. Inviabilidade do recurso extraordinário para discutir questão infraconstitucional sob a alegação de ofensa do disposto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. 3. **A alegação de incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal já foi enfrentada por esta Corte no julgamento de habeas corpus relativo à Operação Anaconda. Recurso prejudicado nesta parte.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 601833, JOAQUIM BARBOSA, STF.-grifei)

A invocada transgressão do artigo 12, caput, da Lei nº 6.368/76, 157 e 381, inciso III, do C.P.P., funda-se na falta de prova da participação do réu nos fatos delitivos, consideração de "interpretações" de escutas telefônicas feitas por policiais e consequente ilegalidade e, ainda, ausência de motivação do julgador para o decreto condenatório. Em trechos específicos assentou-se:

*Paulo aduz que a decisão padece de deficiência de fundamentação, afrontando o disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, especialmente porque não apontou provas de que o embargante teria participado da aquisição dos 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína. Continuando sobre a questão, sustenta que houve contradições entre seu julgamento e o dos corréus Joseph e Bendito, e que a decisão foi extra petita, já que analisou acusação não formulada na denúncia.*

*Ao contrário do que afirma a defesa, a condenação de Paulo foi devidamente fundamentada, e não se baseou somente no depoimento da testemunha Valcley, policial federal, mas também nos diálogos interceptados, os quais demonstraram o envolvimento do embargante, como bem asseverou o acórdão combatido:*

"PAULO SALINET atuava intermediando o comércio entre os fornecedores e os adquirentes de cocaína, agindo em conjunto com HAMSSI. No caso em tela, foi o responsável por passar instruções a RONALDO, uma das pessoas com quem foi encontrada a droga, tendo ainda entregue seu aparelho celular para esse comparsa. Tal fato se infere de diversas conversas captadas constantes das Fls. 553/559, volume 3 do apenso Relatório Final da Polícia Federal. Ilustrando ainda os diálogos está o fato de que PAULO foi observado pelos agentes da Polícia Federal durante encontro com RONALDO e outra pessoa não identificada no dia 30/08/2005, dois dias antes da apreensão do entorpecente, conforme fotografia de fls. 546 do referido apenso. O encontro serviu para que PAULO acertasse os detalhes da negociação, exatamente como combinaram previamente nas conversas interceptadas.

Corroborando o envolvimento do apelante, está o depoimento da testemunha Valcley Rubens Vendramim, agente da Polícia Federal, testemunho este que não padece de qualquer vício, como afirmado acima (fls. 2078/2083):

"(...) ouviu conversas dos acusados, JOSEPH, HAMSSI, PAULO, BENEDITO, CLÉBER e no flagrante que resultou na prisão de JOÃO AMRCOS LOURENÇÃO no episódio de apreensão de 59 Kg de cocaína em Santos. (...) Pelas conversas apurou que JOSEPH tinha como gerente o acusado HAMSSI e eles, **juntamente associados a PAULO e BENEDITO, estariam comprando drogas e negociando com um tal de "Big". Chegaram a fotografar PAULO com RONALDO** vulgo "cachorrão, que foi preso no episódio. **A droga** teria sido levada até lá por Ronaldo, conseguida em Mato Grosso do Sul e **deveria ser entregue a subordinados de PAULO SALINET**, BENEDITO e HAMSSI TAHA."

Não bastasse, após a diligência que resultou na prisão em flagrante daqueles que estavam com os 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína, PAULO entrou em contato com HAMSSI, demonstrando receio de que sua participação fosse descoberta:

Diálogo ocorrido no dia 05/09/05, às 17:23 h:

PAULO- Pergunta se tem alguma novidade.

HAMSSI - Diz que ela (advogada) ainda está lá e que pediu para ligar mais tarde e pede para ligar em 10 minutos, porque vai verificar daquela possibilidade lá.

PAULO - Diz isso, isso só para ver se não vazou nada (ter entregado alguém) que isso que é importante.

Diálogo ocorrido no dia 05/09/05 às 18:34 h:

HAMSSI - Diz que a advogada foi lá e não pegou o processo porque não tinha procuração, mas já disse que as coisas estão paradas por lá mesmo, que não colocaram o nome de outras pessoas.

PAULO - Diz para não esquecer de dar o nome daquele que foi junto, o RONALDO, e especulam de uma outra pessoa.

PAULO - Diz que acerta com outro lá (Joseph).

HAMSSI - Pergunta se ele (Joseph) já explicou o que dá para ser feito.

PAULO - Diz que ele falou, e que vão resolver, e diz que vai ligar amanhã."

*Quanto às demais contradições levantadas, novamente, trata-se de matérias exaustivamente abordadas, como se verá abaixo, de modo que resta claro o objetivo protelatório do embargante:*

"De início, sustenta o nobre defensor que a r. sentença é contraditória, pois, com base nos mesmos argumentos, em situações idênticas, condenou PAULO e absolveu outros dois corréus.

O argumento não prospera.

É certo que JOSEPH e BENEDITO restaram absolvidos, pois entendeu o MM. Juiz sentenciante, acertadamente, que não há provas suficientes para condená-los, embora existam elementos indiciários que vinculam tais acusados ao grupo criminoso. Como se denota, faltou, em relação a esses réus, a certeza necessária para um decreto condenatório.

**O mesmo não se pode dizer no tocante a PAULO, posto que o conjunto probatório colhido permite concluir, à margem de dúvidas, que este acusado teve efetiva participação no tráfico dos 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína apreendidos em Santos.**

Logo, não há que se falar em aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal, visto que se trata de norma que cuida da extensão subjetiva do efeito devolutivo do recurso, em caso de decisão que não se funde em motivos de caráter exclusivamente pessoal. Como bem apontado, não é o caso dos autos, pois os acusados absolvidos não foram condenados diante da insuficiência de provas para tanto, de modo que se trata, por óbvio, de circunstância que se analisa em relação a cada réu, não sendo possível aproveitar a decisão absolutória aos demais se as provas amealhadas levam à conclusão diversa.

Destaco ainda que qualquer contradição deveria ter sido ventilada em sede de embargos declaratórios, os quais não foram opostos contra a sentença. A defesa quedou-se inerte para, só agora, quando da apelação, alegar vícios que, em tese, causariam nulidade do julgamento.

No entanto, como visto, não padece a decisão de Primeiro Grau de qualquer mácula que torne nulo o feito. O que busca o apelante é a alteração do decidido, a fim de que seja revertida a condenação que lhe fora imposta." (fls. 3199/3201-grifei).

Relativamente às escutas telefônicas e respectivos conteúdos, consignou-se:

*"A defesa de Hamssi sustenta ainda que houve omissão quanto à alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento de perícia comparativa de voz e da transcrição integral dos diálogos. Paulo defende que a decisão foi omissa, pois não analisou a tese de nulidade dos resumos dos diálogos bem como de desclassificação dos depoimentos dos policiais.*

*Melhor sorte não lhes assiste.*

*Isso porque o v. acórdão cuidou expressamente de tais questões, não havendo que se falar em omissão, como querem fazer crer os embargantes, conforme trecho reproduzido abaixo:*

"Ambos os apelantes sustentam a nulidade das interceptações telefônicas. A defesa de PAULO aduz que são nulas as provas derivadas, enquanto HAMSSI alega que houve cerceamento de defesa, ante a falta de perícia de voz nos diálogos interceptados.

Insta observar que a questão já foi julgada diversas vezes por esta Turma, em sede de habeas corpus em que figuraram como pacientes outros envolvidos na "Operação Kolibra", a exemplo do HC nº 2008.03.00.005336-0, sendo que a decisão foi de que a interceptações realizadas são válidas, conforme os fundamentos a seguir aduzidos.

É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações. Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE.

PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma).

Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida. E é exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso.

No que se refere ao fato de não terem sido juntadas aos autos as mídias originais da interceptação telefônica, não houve qualquer prejuízo aos réus, uma vez que, embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra. Ademais, naquilo que concerne ao presente feito, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para os apelantes utilizarem-nas na formulação de sua defesa.

Outrossim, observo que se não houve gravação integral das escutas telefônicas por todo o período de interceptação efetivado é porque ou este ato se tornou dispensável no seu todo ou porque se tornou inviável do ponto de vista prático. Com razão, muito embora o texto da lei fale na transcrição das comunicações telefônicas interceptadas, é de deduzir-se que ela mesma não se refere ao seu integral teor, sendo que em decisão recente o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou a idéia de que:

"é desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal". (STF, HC-MC 91207/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento: 11/06/07, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia).

Não há na Constituição Federal ou na Lei 9.296/96 qualquer comando exigindo tal providência, sob pena de nulidade. Ao contrário. A lei admite a interceptação sem gravação integral, mencionando que deverá haver um resumo das operações realizadas, como ocorreu no presente feito.

Anoto também que a falta de perícia das interceptações também não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não havendo qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial.

Corroborando o entendimento, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.

II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.

III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a gravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada." (HC 57870; Quinta Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; Relator: Min. Felix Fischer).

(...)

O apelante PAULO requer que sejam desconsiderados os depoimentos das testemunhas Valcley Rubnes Vendramin, Roberto Caso Júnior, Abílio Alves e Milton Pontes, pois o primeiro foi colhido em ação penal que apura o delito de associação ao tráfico, e os demais, ao lado também de Valcley, não podem ser considerados testemunha, já que atuaram apenas na análise das conversas interceptadas.

Inicialmente destaco que, dos depoimentos supracitados, a r. sentença condenatória baseou-se apenas naqueles prestados por Valcley e Roberto.

É certo que o testemunho de Valcley foi colhido em outro feito, a saber, nos autos nº 2007.61.81.004637-0, sendo requerida, pelo Ministério Público, a juntada enquanto prova emprestada, eis que cuida de fatos conexos aos aqui apurados.

Ocorre que a prova emprestada é perfeitamente possível em nosso ordenamento. In casu, garantiu-se aos réus o direito de contestá-la, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, não havendo razão para enquadrar a prova como ilícita.

Nesta esteira, segue o entendimento da jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. JÚRI. PROVA EMPRESTADA, PRESENÇA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA: NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE: PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Não há nulidade por terem sido juntadas aos autos do processo principal - e eventualmente relevadas na sentença de pronúncia - provas emprestadas de outro processo-crime, pois o que se exige é que não tenha sido a prova emprestada "a única a fundamentar a sentença de pronúncia" (Habeas Corpus n. 67.707, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.8.1992). 2. (...). 4. Ordem denegada." (STF; HC 95549/SP; Primeira Turma; Data do Julgamento: 28/04/2009; Relator: Min. Cármen Lúcia).

Os réus, ora apelantes, não foram condenados apenas com base no depoimento que ora se impugna. Ao contrário, os relatórios policiais e as interceptações telefônicas que ensejaram a presente ação, somados ao fato de terem ocorrido as apreensões de droga conforme se depreendia das conversas captadas, resultam provas suficientes para responsabilizar HAMSSI e PAULO pelo delito que lhes fora imputado, não sendo a hipótese de se desconsiderar documentos que têm pertinência com o caso em comento, tão somente porque foram emprestados de outro processo.

Não cabe ainda questionar a validade dos depoimentos prestados pelos policiais, pois, na condição de agentes públicos, gozam de fé pública, além de assumirem, no momento de testemunhar, o compromisso de dizer a verdade.

Ademais, a mera alegação de que tais testemunhos não são impessoais, já que prestados por quem tem interesse em ver confirmado aquilo que se afirmou durante a investigação, não tem o condão de invalidar a prova, uma vez que não há no sistema jurídico norma que preveja menos valor a esses depoimentos, tão somente por se tratar de policiais.

E com a razão, porquanto é certo que, em muitos casos, são os agentes da polícia os únicos presentes quando do flagrante ou, como no caso em tela, no decorrer das investigações, uma vez tratar-se de ação controlada da Polícia Federal, em que, por óbvio, apenas agentes federais monitoravam os atos dos investigados, merecendo, portanto, a devida credibilidade os depoimentos colhidos judicialmente, até porque condizente com a realidade fática que se revelou.

Nesta linha, segue o seguinte julgado proferido por esta c. Turma:

"PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS: VALIDADE. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. 1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo apelante, preso em flagrante na Rodovia SP 270 transportando, no veículo que dirigia, 63.790 g. (sessenta e três mil, setecentos e noventa gramas) de maconha, que importou do Paraguai. 2. Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do caput do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento do transporte da droga. Dolo configurado diante da comprovação de que o réu compreendia a natureza criminosa do fato que praticava. 3. **Os testemunhos prestados por policiais em Juízo são idôneos e válidos como prova da autoria delitiva. Nossa sistemática processual não contempla nenhum dispositivo legal que proíba de depor os Policiais que tenham participado da prisão em flagrante do agente, nem tampouco que se conceda menor valor às suas declarações. Ademais, no caso em tela, não foi apresentada nenhuma razão plausível que justifique a perda da eficácia probatória das declarações dos policiais.** 4. (...)." (ACR 38129; Data do julgamento: 23/02/2010; Relator: Des. Fed. Henrique Herkenhoff).

Não há ainda que se questionar a imparcialidade dos agentes de polícia durante as investigações, uma vez que, qualquer dúvida sobre as interpretações que fizeram dos diálogos captados foi sanada diante do que se confirmou no mundo dos fatos, a saber, a apreensão de 59 Kg (cinquenta e nove) de cocaína, no dia e local combinado pelos envolvidos durante conversas telefônicas. Ou seja, o que parecia mera dedução passou a ser uma realidade irrefutável.

Nem se diga que o fato de que Roberto e Valcley terem apenas analisado as conversas interceptadas desclassifica-os enquanto testemunhas. Ora, é sabido que testemunha é aquela pessoa que depõe sobre algo juridicamente relevante. Se o indivíduo depõe sobre fatos que viu ou ouviu dizer importa somente para efeitos de classificação doutrinária das testemunhas. Sobre a matéria, destaco as lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

"Testemunhas são pessoas que depõem sobre fatos, sejam eles quais forem. Se viram ou ouviram dizer, não deixam de ser testemunhas, dando declarações sobre a ocorrência de alguma coisa. (...) Qualquer depoimento implica uma dose de interpretação indissociável da avaliação de quem o faz." (Código de Processo Penal Comentado; 9ª edição; Ed. Revista dos Tribunais; p. 201-202).

Assim, tratando-se de policiais que fizeram parte da denominada "Operação Kolibra", suas impressões sobre o ocorrido, além de serem de extrema relevância para o deslinde da causa, só poderiam ter sido expressadas por meio de depoimentos, prestados, por óbvio, na qualidade de testemunhas." (fls. 3194/3199)

Acerca da inépcia da exordial, bem como de sua incongruência com o decisum, explicitou-se:

*"Paulo segue afirmando que o decisum foi omissivo, visto que não analisou a tese de inépcia da inicial nos termos em que proposta.*

*O voto tratou do tema nos seguintes termos:*

*"A defesa de PAULO sustenta que a denúncia é inepta, eis que não descreveu a participação do apelante, devendo o feito ser declarado nulo "ab initio".*

*Não assiste razão ao acusado.*

*A questão da inépcia da denúncia que deu origem ao presente feito já foi analisada por esta C. Turma quando dos julgamentos dos Habeas Corpus impetrados em favor dos corréus, a exemplo do HC nº 2008.03.00.007261-5, estando, portanto, preclusa a matéria.*

*No entanto, para que não se alegue falta de fundamentação, trago mais uma vez as razões pelas quais não há que se falar em inépcia da exordial acusatória.*

*A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP.*

*Nesta linha, não foram observadas maiores dificuldades para a clara compreensão dos termos fáticos contidos na acusação, razão pela qual o Magistrado entendeu por bem, assim, em recebê-la, exatamente por não portar qualquer dos vícios processuais conhecidos, como atipicidade de conduta, ilegitimidade de parte ou qualquer causa excludente da culpabilidade. Trata-se, pois, de uma peça acusatória que descreve suficientemente os fatos ocorridos, de modo a propiciar ao acusado sua ampla defesa, inexistindo irregularidades que pudessem comprometer sua própria validade, não se cogitando, destarte, de afronta aos termos do art. 93, IX, da Carta Magna.*

*Logo, não há que se falar em nulidade do feito." (fl. 3194)*

*No que se refere ao argumento de que a decisão foi extra petita, também não merece prosperar.*

*Ao contrário do que afirmado pela defesa de Paulo, o v. acórdão não alterou a imputação feita na denúncia, que foi deduzida nos seguintes termos (fls. 02/08):*

*"Em 2 de setembro de 2005, os denunciados JOSEPH, HAMSSI, DOUGLAS, PAULO e BENEDITO, por intermédio de RONALDO CÂNDIDO MARTINS, JOSÉ CARVALHO GOMES VIANA, MANOEL BRAZ DOS SANTOS*

MACHADO, JOÃO MARCOS LOURENÇÃO DA SILVA e ISABEL CRISTINA DE LIMA NAVARRO, tinham em depósito e guardavam cerca de 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína, que pretendiam remeter ao exterior. Verificou-se, durante as investigações, que os acusados JOSEPH, HAMSSI, DOUGLAS, PAULO e BENEDITO uniram-se para, mediante comunhão de esforços, adquirir cocaína e remetê-la ao Exterior por via marítima (através de um colaborador conhecido como "FILIPINO", mas cuja real identidade não foi descoberta, que era tripulante de um barco e que, após escala em Paranaguá/PR, iria para o Exterior)."

*Ora, como descrito em trecho supracitado, Paulo agiu intermediando as negociações envolvendo a compra do entorpecente apreendido, e o fez com a ajuda de Ronaldo, uma das pessoas com quem foi encontrada a droga, de modo que tal afirmação em nada contraria a acusação imputada na denúncia, a qual foi no sentido de que o embargante tinha em depósito e guardava cocaína juntamente com seus comparsas, e por intermédio de diversas pessoas, dentre elas, Ronaldo. (fl. 3201)*

Irretocável a decisão recorrida. Constata-se que o relator, após enumerar os motivos, afirmou que o conjunto probatório não deixa dúvidas acerca da participação do recorrente no delito imputado. Asseverou que as conversas gravadas estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra, bem como as transcrições foram acostadas aos autos, de modo que pudessem ser utilizadas pelos acusados em suas defesas. Afastou as aludidas nulidade e ilicitude desses elementos, em razão da utilização dos resumos dos diálogos e aduziu à desnecessidade de exame pericial, além de argumentar que a condenação se baseou em outras provas. Esclareceu que foram considerados a prova emprestada, os depoimentos, a apreensão da droga, os relatórios policiais e as interceptações. Colacionou precedentes do S.T.J. e S.T.F. (HC-MC 91.207/S.T.F., HC nº 57870/S.T.J. e HC 67.707/S.T.F.) para fundamentar suas assertivas. No tocante à inicial, demonstrou os fundamentos para reputá-la apta, bem como transcreveu o trecho que o levou a concluir que o recorrente agiu como intermediário nas negociações de compra e venda do entorpecente. O excerto descreve a conduta imputada ao acusado. Assim, não há se falar em ausência de fundamentação ou plausibilidade quanto à eventual ofensa aos artigos 41 e 395 do C.P.P..

Anote-se que o S.T.J. já se posicionou no sentido da possibilidade de as transcrições serem realizadas por policiais, além de ser prescindível o exame pericial, verbis:

**HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DEVIDAMENTE AUTORIZADA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE DAS TRANSCRIÇÕES SEREM REALIZADAS POR POLICIAIS CIVIS. PRECEDENTES DESTE STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE TODO O FATO CRIMINOSO, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. INEXISTE A ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE AFASTA A TESE DEFENSIVA SEM A MENÇÃO EXAUSTIVA DE CADA UMA DAS HIPÓTESES DEFENSIVAS QUE NÃO FORAM ACOLHIDAS. APLICAÇÃO DA REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE O PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O WRIT. PENA-BASE FIXADA EM 6 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO (COMINAÇÃO MÍNIMA DE 5 ANOS). POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO, EM RAZÃO DE SER O PACIENTE USUÁRIO DE DROGAS (CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL) E PELA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (449 COMPRIMIDOS DE ECSTASY). DESPENALIZAÇÃO QUE VISA, SOMENTE, AO USUÁRIO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Esta Corte já decidiu ser prescindível a prévia instauração de inquérito ou ação penal para a decretação de quebra de sigilo telefônico; isso porque, a interceptação telefônica, disciplinada na Lei 9.296/96, tem natureza de medida cautelar preparatória, exigindo-se apenas a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão (REsp. 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.03.08 e HC 20.087/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 20.09.03). 2. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, não se exige a realização da perícia para a identificação das vozes, muito menos que tal perícia ou mesmo a degravação da conversa sejam realizadas por dois peritos oficiais, nos termos da Lei 9.296/96. Precedente deste STJ. 3. Mostra-se inadmissível, na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, a averiguação de eventual divergência entre transcrições, diante da exigência de revolvimento de matéria fática. Precedentes do STJ. 4. Não há que se falar em inépcia da denúncia, se essa descreve como teriam ocorrido, em que circunstâncias se deu o fato criminoso e a participação do paciente na atividade criminosa, possibilitando a mais ampla defesa. 5. A adesão do paciente às condutas praticadas pelo co-autor, por si só, já enseja a incidência das penas do referido delito; pouco importando quem estava com a droga no momento de sua apreensão, mormente quando os dois estavam juntos na ocasião da prisão em flagrante. 6. A jurisprudência desta Corte já consagrou a orientação de não ser carente de fundamentação o decisum que, cotejando as provas contidas nos autos, faz menção direta às razões que serviram para afastar, expressamente, as teses da defesa e formar a convicção do Magistrado, sendo desnecessária a menção exaustiva de cada uma das hipóteses defensivas que não foram acolhidas. 7. A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito. 8. Ocorre que, no caso concreto, a sentença condenatória reconheceu que o paciente integra organização criminosa, não preenchendo,**

portanto, os requisitos previstos no § 4o. do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual não há que se cogitar de sua aplicação. 9. A alteração dessa conclusão, a fim de verificar se o paciente se dedica ou não a atividades criminosas, enseja, necessariamente, reexame aprofundado de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise por meio da via exígua do Habeas Corpus. 10. É possível a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, desde que a decisão esteja corretamente fundamentada, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Código Penal. 11. No caso dos autos, foram considerados desfavoráveis, de forma fundamentada e com base em elementos concretos, a conduta social (paciente usuário de drogas) e as circunstâncias do crime (grande quantidade de droga). 12. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 200900948260, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/05/2010.)

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESCUTA TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO DAS CONVERSAS. PEDIDO INDEFERIDO. ACESSO AO CONTEÚDO DISPONIBILIZADO. DEFESA POSSIBILITADA. PERÍCIA. AUTENTICIDADE DOS DIÁLOGOS. DESNECESSIDADE. CONVERSAS IMPUGNADAS DESCONSIDERADAS PELA SENTENÇA. INVESTIGAÇÃO POLICIAL. ATOS. FÉ PÚBLICA. SIMPLES ALEGAÇÃO DE IMPARCIALIDADE. FALTA DE PROVAS. DESCABIMENTO. I - A afirmação de que parte das gravações telefônicas efetuadas dizem respeito a períodos não abrangidos pela autorização judicial não foi abordada na impetração originária. Impossibilidade de apreciação, sob risco de ocorrer supressão de instância. II - Não obstante, in casu, tenha sido indeferido o pleito de degravação das conversas telefônicas, é de se observar que, por outro lado, possibilitou-se o acesso da defesa ao seu conteúdo durante a instrução processual, podendo o acusado, como de fato o fez, defender-se da prova que contra si fora produzida. III - Violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório não caracterizada. IV - Descabido o argumento da necessidade de realização de perícia para verificação da autoria dos diálogos se, em um total de 6.000 (seis mil), foram impugnados apenas 3 (três) que, inclusive, foram expungidos pela sentença condenatória sem que se adentrasse ao mérito da sua autenticidade, porquanto o juiz sentenciante os considerou desinfluentes para a solução do caso. V - A simples alegação, sem provas, de que as investigações policiais estariam eivadas de parcialidade, não tem o condão de desconstituir a presunção de veracidade de que são revestidos os atos praticados por agentes dotados de fé pública. Não é motivo, também, para a realização de perícia em todo o material produzido pela autoridade policial, a fim de apurar eventual "tratamento digital" das gravações, supostamente realizado no intuito de atribuir a autoria de conversas a outros que não seus reais emissores. VI - Ausente o prejuízo para a defesa, não há porquê decretar a nulidade do processo criminal. Precedentes. Ordem denegada. (HC 200301675475, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:15/12/2003 PG:00340 RDR VOL.:00033 PG:00415.)**

Ademais, afigura-se insuperável o revolvimento probatório para modificar as conclusões do aresto impugnado, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J., porquanto se consideraram comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0005728-40.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005728-8/SP

APELANTE : HAMSSI TAHA reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI  
APELANTE : PAULO SALINET DIAS reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : BENEDITO BATISTA DE SOUZA  
: JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH  
EXCLUIDO : DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE  
PETIÇÃO : REX 2011209655  
RECTE : PAULO SALINET DIAS  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por P.S.D., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos interpostos pelos réus. De ofício, afastou a obrigação de pagamento a título de reparação dos danos causados à saúde pública (fls. 3084/3095 vº). Embargos de declaração rejeitados (fls. 3189/3205 vº).



Alega-se:

- a) incompetência absoluta da justiça federal, porquanto o fato delituoso ocorreu em Santos-SP, onde foi julgada a ação penal pela Justiça estadual e, após, foi oferecida nova denúncia contra os supostos coautores, em evidente violação do juiz natural e da perpetuação da jurisdição;
- b) transgressão do artigo 93, inciso IX, da Lei Maior por falta de fundamentação dos julgados relativos à apelação e aos embargos declaratórios;
- c) foi negado o acesso à justiça;
- d) o recorrente foi condenado sem existir prova concreta produzida em juízo;
- e) não há preclusão em razão de a matéria ter sido enfrentada em habeas corpus;
- f) não foram observadas as disposições dos artigos 87 do C.P.C, 69, inciso IV, 74 e 75 do C.P.P.;
- g) a denúncia alegou genericamente que haveria uma união para "adquirir cocaína", mas não demonstrou a efetiva participação no delito;
- h) J.N.E.N. e B.P.S. foram absolvidos e, segundo a exordial, os demais denunciados seriam "auxiliares" de J.N.E.N.. Tal contradição não foi enfrentada pelo aresto impugnado;
- i) não se especificou como o recorrente participou dos fatos delitivos;
- j) inovou-se relativamente à acusação não constante da denúncia de que o réu tivesse intermediado negociações de compra e venda do entorpecente;
- k) evidencia-se a contrariedade dos artigos 5º, inciso LIII, e 93, inciso IX, da Carta Magna;
- l) é necessário que o recurso seja examinado e julgado objetivamente e sem subterfúgios, de modo que se configure ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior;
- m) não há prova de que tenha concorrido para a aquisição dos 59 quilos de cocaína ou que tenha responsabilidade pelo transporte ou guarda da substância;
- n) infração do artigo 5º, inciso LVI, da Carta da República, na medida em que a exordial não está baseada em inquérito policial e menciona vagamente a existência de diálogos telefônicos gravados com autorização judicial. Assim, a ação penal teve início com base em relatório avulso, relativo a serviço de investigação de campo, subscrito por 5 agentes;
- o) trata-se de interpretações feitas pelos policiais do conteúdo gravado, cujos autores não foram arrolados como testemunhas;
- p) a inicial acusatória foi ofertada após a sentença ter sido proferida no juízo estadual;
- p) não há previsão legal para a realização da intelecção das provas e tal atividade só cabe ao juiz, então é mera conjectura ou suposição que deve ser qualificada como prova ilícita.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3299/3304 vº, nas quais se requerem a não admissão do recurso ou seu desprovemento por inexistência de repercussão geral e de ofensa direta ao texto constitucional, bem como ausência de prequestionamento e incidência da Súmula nº 279 do S.T.F..

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer. No tocante à aduzida violação do artigo 93, inciso IX, sob o argumento de que o julgado não está suficientemente fundamentado e de que as omissões e contradições não foram examinadas, transcrevem-se os trechos específicos:

*"O v. acórdão tratou adequadamente da matéria ventilada, como se denota do excerto a seguir transcrito:*

*"Aduz a defesa de PAULO que o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo é incompetente para processar e julgar o presente caso, posto que o delito foi consumado na cidade de Santos-SP.*

*O apelante HAMSSI, por sua vez, sustenta a incompetência absoluta da Justiça Federal, sob o argumento de que não está presente o caráter internacional do tráfico perpetrado.*

*As alegações não procedem.*

Cumpram ressaltar que a matéria está preclusa, posto que julgada em diversos habeas corpus envolvendo os acusados, dentre eles o HC 2008.03.00.000626-6, em que ficou decidido que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, pois o juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP encontra-se prevento para apreciação dos fatos apurados na Operação Kolibra, visto que foi o juízo que autorizou as interceptações telefônicas realizadas no início das investigações.

O fato de a droga ter sido apreendida em Santos, o que deu causa à prisão em flagrante de outros envolvidos, não atrai a competência daquele juízo para o julgamento da presente ação penal. Como visto, há prevenção no que se refere ao juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, pois foi a partir de suas decisões que se deflagrou a ação de interceptação telefônica que revelou os acontecimentos aqui apurados.

Nesta esteira, cumpre mencionar que o tema já foi analisado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do conflito de competência nº 93.298, suscitado pelo corrêu Hamssi Taha, ficando decidido que, embora os feitos mencionados apresentem conexão, referem-se a pessoas e a imputações distintas, o que não resulta em conflito positivo de competência. A decisão foi ementada da seguinte forma:

"PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO-IDENTIDADE DE PARTES. FATOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. Para que haja conflito, é necessário o pronunciamento controverso de dois ou mais juízos.
2. Inexiste conflito positivo de competência quando as ações penais se referem a fatos e pessoas distintas, sendo que eventual correlação entre essas circunstâncias apenas pode revelar a existência de conexão.
3. Não obstante a existência de conexão, incidente alguma hipótese prevista no art. 80 do CPP e verificada a conveniência no desmembramento do feito criminal, compete ao Juízo com jurisdição sobre o local da consumação do delito desmembrado, como regra, o seu processamento e julgamento, observadas, também, as regras acerca da competência pela natureza da infração.
4. A prolação de sentença definitiva obstaculiza a reunião de processos conexos, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal.
5. Conflito não conhecido."

Desta feita, afasto a preliminar argüida."

*Como se percebe, a questão da incompetência foi sim abordada pelo voto ora guerreado, ainda que a solução tenha sido no sentido de afastar a preliminar aduzida, contrariando os interesses dos embargantes.*

*Em se tratando da contradição ventilada acerca do Conflito de Competência nº 93.298, a alegação não se sustenta. Como se depreende do excerto acima transcrito, as informações sobre o julgamento do conflito pelo e. Superior Tribunal de Justiça serviram apenas para corroborar o entendimento de que a preliminar de incompetência do juízo não prospera. Ademais, como se infere da ementa em destaque, as afirmações feitas no voto estão em consonância com o decidido por aquele Tribunal, de modo que não há que se falar em contradição." (fls. 3192/3193-sublinhei)*

O tema alusivo à competência da Justiça Federal foi examinado, à luz do que restou decidido em habeas corpus impetrados anteriormente. Note-se que o S.T.F. deixou de apreciar questão apresentada em agravo regimental, em razão de ter havido pronunciamento anterior em writ, razão pela qual o recurso estava prejudicado, verbis:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PENA INTEGRALMENTE CUMPRIDA. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DISCUTE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O agravante cumpriu integralmente a pena, ainda que em caráter provisório. Alega que ainda assim persiste interesse na apreciação do recurso extraordinário, sob o argumento de que há possibilidade de diminuição da quantidade de pena fixada na decisão condenatória ou, ainda, a oportunidade de se reconhecer sua inocência, de modo a permitir-lhe o ajuizamento de ação de indenização por erro judiciário. A via recursal eleita não se presta ao reconhecimento de culpa ou à afirmação de inocência, mas tão-somente ao exame de eventual vulneração de dispositivos constitucionais. Alegação que não se sustenta. 2. Inviabilidade do recurso extraordinário para discutir questão infraconstitucional sob a alegação de ofensa do disposto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. 3. A alegação de incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal já foi enfrentada por esta Corte no julgamento de habeas corpus relativo à Operação Anaconda. Recurso prejudicado nesta parte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 601833, JOAQUIM BARBOSA, STF.-grifei)**

As aduzidas transgressões também se fundam na falta de prova da participação do réu nos fatos delitivos, consideração de "interpretações" de escutas telefônicas feitas por policiais e consequente ilegalidade e, ainda, ausência de motivação do julgado para o decreto condenatório. Em trechos específicos assentou-se:

*Paulo aduz que a decisão padece de deficiência de fundamentação, afrontando o disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, especialmente porque não apontou provas de que o embargante teria participado da aquisição dos 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína. Continuando sobre a questão, sustenta que houve contradições entre seu julgamento e o dos corréus Joseph e Bendito, e que a decisão foi extra petita, já que analisou acusação não formulada na denúncia.*

*Ao contrário do que afirma a defesa, a condenação de Paulo foi devidamente fundamentada, e não se baseou somente no depoimento da testemunha Valcley, policial federal, mas também nos diálogos interceptados, os quais demonstraram o envolvimento do embargante, como bem asseverou o acórdão combatido:*

*"PAULO SALINET atuava intermediando o comércio entre os fornecedores e os adquirentes de cocaína, agindo em conjunto com HAMSSI. No caso em tela, foi o responsável por passar instruções a RONALDO, uma das pessoas com quem foi encontrada a droga, tendo ainda entregue seu aparelho celular para esse comparsa. Tal fato se infere de diversas conversas captadas constantes das Fls. 553/559, volume 3 do apenso Relatório Final da Polícia Federal. Ilustrando ainda os diálogos está o fato de que PAULO foi observado pelos agentes da Polícia Federal durante encontro com RONALDO e outra pessoa não identificada no dia 30/08/2005, dois dias antes da apreensão do entorpecente, conforme fotografia de fls. 546 do referido apenso. O encontro serviu para que PAULO acertasse os detalhes da negociação, exatamente como combinaram previamente nas conversas interceptadas.*

*Corroborando o envolvimento do apelante, está o depoimento da testemunha Valcley Rubens Vendramim, agente da Polícia Federal, testemunho este que não padece de qualquer vício, como afirmado acima (fls. 2078/2083):*

"(...) ouviu conversas dos acusados, JOSEPH, HAMSSI, PAULO, BENEDITO, CLÉBER e no flagrante que resultou na prisão de JOÃO AMRÇOS LOURENÇÃO no episódio de apreensão de 59 Kg de cocaína em Santos. (...) Pelas conversas apurou que JOSEPH tinha como gerente o acusado HAMSSI e eles, **juntamente associados a PAULO e BENEDITO, estariam comprando drogas e negociando com um tal de "Big". Chegaram a fotografar PAULO com RONALDO** vulgo "cachorrão, que foi preso no episódio. **A droga** teria sido levada até lá por Ronaldo, conseguida em Mato Grosso do Sul e **deveria ser entregue a subordinados de PAULO SALINET**, BENEDITO e HAMSSI TAHA."

Não bastasse, após a diligência que resultou na prisão em flagrante daqueles que estavam com os 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína, PAULO entrou em contato com HAMSSI, demonstrando receio de que sua participação fosse descoberta:

Diálogo ocorrido no dia 05/09/05, às 17:23 h:

PAULO- Pergunta se tem alguma novidade.

HAMSSI - Diz que ela (advogada) ainda está lá e que pediu para ligar mais tarde e pede para ligar em 10 minutos, porque vai verificar daquela possibilidade lá.

PAULO - Diz isso, isso só para ver se não vazou nada (ter entregado alguém) que isso que é importante.

Diálogo ocorrido no dia 05/09/05 às 18:34 h:

HAMSSI - Diz que a advogada foi lá e não pegou o processo porque não tinha procuração, mas já disse que as coisas estão paradas por lá mesmo, que não colocaram o nome de outras pessoas.

PAULO - Diz para não esquecer de dar o nome daquele que foi junto, o RONALDO, e especulam de uma outra pessoa.

PAULO - Diz que acerta com outro lá (Joseph).

HAMSSI - Pergunta se ele (Joseph) já explicou o que dá para ser feito.

PAULO - Diz que ele falou, e que vão resolver, e diz que vai ligar amanhã."

*Quanto às demais contradições levantadas, novamente, trata-se de matérias exaustivamente abordadas, como se verá abaixo, de modo que resta claro o objetivo protelatório do embargante:*

"De início, sustenta o nobre defensor que a r. sentença é contraditória, pois, com base nos mesmos argumentos, em situações idênticas, condenou PAULO e absolveu outros dois corréus.

O argumento não prospera.

É certo que JOSEPH e BENEDITO restaram absolvidos, pois entendeu o MM. Juiz sentenciante, acertadamente, que não há provas suficientes para condená-los, embora existam elementos indiciários que vinculam tais acusados ao grupo criminoso. Como se denota, faltou, em relação a esses réus, a certeza necessária para um decreto condenatório.

**O mesmo não se pode dizer no tocante a PAULO, posto que o conjunto probatório colhido permite concluir, à margem de dúvidas, que este acusado teve efetiva participação no tráfico dos 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína apreendidos em Santos.**

Logo, não há que se falar em aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal, visto que se trata de norma que cuida da extensão subjetiva do efeito devolutivo do recurso, em caso de decisão que não se funde em motivos de caráter exclusivamente pessoal. Como bem apontado, não é o caso dos autos, pois os acusados absolvidos não foram condenados diante da insuficiência de provas para tanto, de modo que se trata, por óbvio, de circunstância que se analisa em relação a cada réu, não sendo possível aproveitar a decisão absolutória aos demais se as provas amealhadas levam à conclusão diversa.

Destaco ainda que qualquer contradição deveria ter sido ventilada em sede de embargos declaratórios, os quais não foram opostos contra a sentença. A defesa quedou-se inerte para, só agora, quando da apelação, alegar vícios que, em tese, causariam nulidade do julgamento.

No entanto, como visto, não padece a decisão de Primeiro Grau de qualquer mácula que torne nulo o feito. O que busca o apelante é a alteração do decidido, a fim de que seja revertida a condenação que lhe fora imposta." (fls. 3199/3201-grifei).

Relativamente às escutas telefônicas e respectivos conteúdos, consignou-se:

*"A defesa de Hamssi sustenta ainda que houve omissão quanto à alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento de perícia comparativa de voz e da transcrição integral dos diálogos. Paulo defende que a decisão foi omissa, pois não analisou a tese de nulidade dos resumos dos diálogos bem como de desclassificação dos depoimentos dos policiais.*

*Melhor sorte não lhes assiste.*

*Isso porque o v. acórdão cuidou expressamente de tais questões, não havendo que se falar em omissão, como querem fazer crer os embargantes, conforme trecho reproduzido abaixo:*

"Ambos os apelantes sustentam a nulidade das interceptações telefônicas. A defesa de PAULO aduz que são nulas as provas derivadas, enquanto HAMSSI alega que houve cerceamento de defesa, ante a falta de perícia de voz nos diálogos interceptados.

Insta observar que a questão já foi julgada diversas vezes por esta Turma, em sede de habeas corpus em que figuraram como pacientes outros envolvidos na "Operação Kolibra", a exemplo do HC nº 2008.03.00.005336-0, sendo que a decisão foi de que a interceptações realizadas são válidas, conforme os fundamentos a seguir aduzidos.

É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente

fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações. Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE.

PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma). Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida. É exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso.

**No que se refere ao fato de não terem sido juntadas aos autos as mídias originais da interceptação telefônica, não houve qualquer prejuízo aos réus, uma vez que, embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra. Ademais, naquilo que concerne ao presente feito, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para os apelantes utilizarem-nas na formulação de sua defesa.**

Outrossim, observo que se não houve degravação integral das escutas telefônicas por todo o período de interceptação efetivado é porque ou este ato se tornou dispensável no seu todo ou porque se tornou inviável do ponto de vista prático.

**Com razão, muito embora o texto da lei fale na transcrição das comunicações telefônicas interceptadas, é de deduzir-se que ela mesma não se refere ao seu integral teor, sendo que em decisão recente o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou a idéia de que:**

**"é desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal". (STF, HC-MC 91207/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento: 11/06/07, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia).**

**Não há na Constituição Federal ou na Lei 9.296/96 qualquer comando exigindo tal providência, sob pena de nulidade. Ao contrário. A lei admite a interceptação sem degravação integral, mencionando que deverá haver um resumo das operações realizadas, como ocorreu no presente feito.**

**Anoto também que a falta de perícia das interceptações também não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não havendo qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial.**

**Corroborando o entendimento, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:**

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.**

**I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.**

**II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.**

**III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada." (HC 57870; Quinta Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; Relator: Min. Felix Fischer).**

(...)

O apelante PAULO requer que sejam desconsiderados os depoimentos das testemunhas Valcley Rubnes Vendramin, Roberto Caso Júnior, Abílio Alves e Milton Pontes, pois o primeiro foi colhido em ação penal que apura o delito de associação ao tráfico, e os demais, ao lado também de Valcley, não podem ser considerados testemunha, já que atuaram apenas na análise das conversas interceptadas.

**Inicialmente destaco que, dos depoimentos supracitados, a r. sentença condenatória baseou-se apenas naqueles prestados por Valcley e Roberto.**

**É certo que o testemunho de Valcley foi colhido em outro feito, a saber, nos autos nº 2007.61.81.004637-0, sendo requerida, pelo Ministério Público, a juntada enquanto prova emprestada, eis que cuida de fatos conexos aos aqui apurados.**

**Ocorre que a prova emprestada é perfeitamente possível em nosso ordenamento. In casu, garantiu-se aos réus o direito de contestá-la, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, não havendo razão para enquadrar a prova como ilícita.**

Nesta esteira, segue o entendimento da jurisprudência:

**"EMENTA: HABEAS CORPUS. JÚRI. PROVA EMPRESTADA, PRESENÇA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA: NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE: PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Não há nulidade por terem sido juntadas aos autos do**

**processo principal - e eventualmente relevadas na sentença de pronúncia - provas emprestadas de outro processo-crime, pois o que se exige é que não tenha sido a prova emprestada "a única a fundamentar a sentença de pronúncia"** (Habeas Corpus n. 67.707, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.8.1992). 2. (...). 4. Ordem denegada." (STF; HC 95549/SP; Primeira Turma; Data do Julgamento: 28/04/2009; Relator: Min. Cármen Lúcia).

**Os réus, ora apelantes, não foram condenados apenas com base no depoimento que ora se impugna. Ao contrário, os relatórios policiais e as interceptações telefônicas que ensejaram a presente ação, somados ao fato de terem ocorrido as apreensões de droga conforme se depreendia das conversas captadas, resultam provas suficientes para responsabilizar HAMSSI e PAULO pelo delito que lhes fora imputado, não sendo a hipótese de se desconsiderar documentos que têm pertinência com o caso em comento, tão somente porque foram emprestados de outro processo.**

Não cabe ainda questionar a validade dos depoimentos prestados pelos policiais, pois, na condição de agentes públicos, gozam de fé pública, além de assumirem, no momento de testemunhar, o compromisso de dizer a verdade.

Ademais, a mera alegação de que tais testemunhos não são impessoais, já que prestados por quem tem interesse em ver confirmado aquilo que se afirmou durante a investigação, não tem o condão de invalidar a prova, uma vez que não há no sistema jurídico norma que preveja menos valor a esses depoimentos, tão somente por se tratar de policiais.

E com a razão, porquanto é certo que, em muitos casos, são os agentes da polícia os únicos presentes quando do flagrante ou, como no caso em tela, no decorrer das investigações, uma vez tratar-se de ação controlada da Polícia Federal, em que, por óbvio, apenas agentes federais monitoravam os atos dos investigados, merecendo, portanto, a devida credibilidade os depoimentos colhidos judicialmente, até porque condizente com a realidade fática que se revelou.

Nesta linha, segue o seguinte julgado proferido por esta c. Turma:

"PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS: VALIDADE. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. 1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo apelante, preso em flagrante na Rodovia SP 270 transportando, no veículo que dirigia, 63.790 g. (sessenta e três mil, setecentos e noventa gramas) de maconha, que importou do Paraguai. 2. Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do caput do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento do transporte da droga. Dolo configurado diante da comprovação de que o réu compreendia a natureza criminosa do fato que praticava. 3. **Os testemunhos prestados por policiais em Juízo são idôneos e válidos como prova da autoria delitiva. Nossa sistemática processual não contempla nenhum dispositivo legal que proíba de depor os Policiais que tenham participado da prisão em flagrante do agente, nem tampouco que se conceda menor valor às suas declarações. Ademais, no caso em tela, não foi apresentada nenhuma razão plausível que justifique a perda da eficácia probatória das declarações dos policiais.** 4. (...)." (ACR 38129; Data do julgamento: 23/02/2010; Relator: Des. Fed. Henrique Herkenhoff).

Não há ainda que se questionar a imparcialidade dos agentes de polícia durante as investigações, uma vez que, qualquer dúvida sobre as interpretações que fizeram dos diálogos captados foi sanada diante do que se confirmou no mundo dos fatos, a saber, a apreensão de 59 Kg (cinquenta e nove) de cocaína, no dia e local combinado pelos envolvidos durante conversas telefônicas. Ou seja, o que parecia mera dedução passou a ser uma realidade irrefutável.

Nem se diga que o fato de que Roberto e Valcley terem apenas analisado as conversas interceptadas desclassifica-os enquanto testemunhas. Ora, é sabido que testemunha é aquela pessoa que depõe sobre algo juridicamente relevante. Se o indivíduo depõe sobre fatos que viu ou ouviu dizer importa somente para efeitos de classificação doutrinária das testemunhas. Sobre a matéria, destaco as lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

"Testemunhas são pessoas que depõem sobre fatos, sejam eles quais forem. Se viram ou ouviram dizer, não deixam de ser testemunhas, dando declarações sobre a ocorrência de alguma coisa. (...) Qualquer depoimento implica uma dose de interpretação indissociável da avaliação de quem o faz." (Código de Processo Penal Comentado; 9ª edição; Ed. Revista dos Tribunais; p. 201-202).

Assim, tratando-se de policiais que fizeram parte da denominada "Operação Kolibra", suas impressões sobre o ocorrido, além de serem de extrema relevância para o deslinde da causa, só poderiam ter sido expressadas por meio de depoimentos, prestados, por óbvio, na qualidade de testemunhas." (fls. 3194/3199)

Acerca da incongruência da exordial com o decisum, explicitou-se:

*"Paulo segue afirmando que o decisum foi omissivo, visto que não analisou a tese de inépcia da inicial nos termos em que proposta.*

*O voto tratou do tema nos seguintes termos:*

*"A defesa de PAULO sustenta que a denúncia é inepta, eis que não descreveu a participação do apelante, devendo o feito ser declarado nulo "ab initio".*

*Não assiste razão ao acusado.*

*A questão da inépcia da denúncia que deu origem ao presente feito já foi analisada por esta C. Turma quando dos julgamentos dos Habeas Corpus impetrados em favor dos corréus, a exemplo do HC nº 2008.03.00.007261-5, estando, portanto, preclusa a matéria.*

No entanto, para que não se alegue falta de fundamentação, trago mais uma vez as razões pelas quais não há que se falar em inépcia da exordial acusatória.

A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP.

Nesta linha, não foram observadas maiores dificuldades para a clara compreensão dos termos fáticos contidos na acusação, razão pela qual o Magistrado entendeu por bem, assim, em recebê-la, exatamente por não portar qualquer dos vícios processuais conhecidos, como atipicidade de conduta, ilegitimidade de parte ou qualquer causa excludente da culpabilidade. Trata-se, pois, de uma peça acusatória que descreve suficientemente os fatos ocorridos, de modo a propiciar ao acusado sua ampla defesa, inexistindo irregularidades que pudessem comprometer sua própria validade, não se cogitando, destarte, de afronta aos termos do art. 93, IX, da Carta Magna.

Logo, não há que se falar em nulidade do feito." (fl. 3194)

*No que se refere ao argumento de que a decisão foi extra petita, também não merece prosperar.*

*Ao contrário do que afirmado pela defesa de Paulo, o v. acórdão não alterou a imputação feita na denúncia, que foi deduzida nos seguintes termos (fls. 02/08):*

"Em 2 de setembro de 2005, os denunciados JOSEPH, HAMSSI, DOUGLAS, PAULO e BENEDITO, por intermédio de RONALDO CÂNDIDO MARTINS, JOSÉ CARVALHO GOMES VIANA, MANOEL BRAZ DOS SANTOS MACHADO, JOÃO MARCOS LOURENÇÃO DA SILVA e ISABEL CRISTINA DE LIMA NAVARRO, tinham em depósito e guardavam cerca de 59 (cinquenta e nove) quilos de cocaína, que pretendiam remeter ao exterior.

Verificou-se, durante as investigações, que os acusados JOSEPH, HAMSSI, DOUGLAS, PAULO e BENEDITO uniram-se para, mediante comunhão de esforços, adquirir cocaína e remetê-la ao Exterior por via marítima (através de um colaborador conhecido como "FILIPINO", mas cuja real identidade não foi descoberta, que era tripulante de um barco e que, após escala em Paranaguá/PR, iria para o Exterior)."

*Ora, como descrito em trecho supracitado, Paulo agiu intermediando as negociações envolvendo a compra do entorpecente apreendido, e o fez com a ajuda de Ronaldo, uma das pessoas com quem foi encontrada a droga, de modo que tal afirmação em nada contraria a acusação imputada na denúncia, a qual foi no sentido de que o embargante tinha em depósito e guardava cocaína juntamente com seus comparsas, e por intermédio de diversas pessoas, dentre elas, Ronaldo. (fl. 3201)*

Irretocável a decisão recorrida. Constatou-se que o relator, após enumerar os motivos, afirmou que o conjunto probatório não deixa dúvidas acerca da participação do recorrente no delito imputado. Asseverou que as conversas gravadas estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra, bem como as transcrições foram acostadas aos autos, de modo que pudessem ser utilizadas pelos acusados em suas defesas. Afastou as aludidas nulidade e ilicitude desses elementos, em razão da utilização dos resumos dos diálogos e aduziu à desnecessidade de exame pericial, além de argumentar que a condenação se baseou em outras provas. Esclareceu que foram considerados a prova emprestada, os depoimentos, a apreensão da droga, os relatórios policiais e as interceptações. Colacionou precedentes do S.T.J. e S.T.F. (HC-MC 91.207/S.T.F., HC nº 57870/S.T.J. e HC 67.707/S.T.F.) para fundamentar suas assertivas. No tocante à inicial, demonstrou os fundamentos para reputá-la apta, bem como transcreveu o trecho que o levou a concluir que o recorrente agiu como intermediário nas negociações de compra e venda do entorpecente. O excerto descreve a conduta imputada ao acusado. Assim, não há que se falar em ausência de fundamentação.

De qualquer modo, ressalte-se que da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da**

Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta.** Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.**

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. QUESTÕES NÃO MENCIONADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SOBRESTAMENTO ATÉ A ANÁLISE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO STJ. PEDIDO NÃO ATENDIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS . I - A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no § 1º do art. 543 do Código de Processo Civil somente se aplica nos casos em que os recursos especial e extraordinário são admitidos na origem. II - O art. 5º, LIII, e o art. 96, I, da Constituição Federal dispõem sobre regras gerais em matéria processual, sendo certo que a violação a esses dispositivos, quando muito, ocorre de forma indireta ou reflexa, uma vez que exige a análise prévia da legislação processual ordinária aplicável, não sendo, portanto, cabível o apelo extremo. III - O mesmo entendimento pode ser adotado quanto aos arts. 5º, § 1º e § 2º, e 133, da mesma Carta, que enunciam apenas regras de aplicação dos direitos e das garantias fundamentais previstos na Constituição, afirmando que, além desses, outros poderão decorrer do regime e dos princípios por ela adotados, bem como em tratados internacionais. Não há, portanto, qualquer violação direta desses dispositivos no acórdão recorrido. IV - Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para acrescentar os fundamentos expostos. (AI-AgR-ED 812430, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.-grifei)**

Ademais, afigura-se insuperável o revolvimento probatório para modificar as conclusões do aresto impugnado, vedado pela Súmula nº 279 do S.T.F., porquanto se consideraram comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003577-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003577-3/SP

APELANTE : ANDREA NATALE reu preso

ADVOGADO : RICCARDO MARCORI VARALLI e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2011211205  
RECTE : ANDREA NATALE  
No. ORIG. : 00035778820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Andrea Natale, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação (fls. 276/279 e 282/284).

Alega-se que, presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 304/315. Sustenta-se o não conhecimento do recurso, por não ter sido demonstrada violação à lei federal. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sob o fundamento de contrariedade à lei federal, pleiteia-se a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, manteve a sentença nessa parte e não aplicou o benefício ao recorrente por entender não preenchidos os seus requisitos, nos seguintes termos, *verbis*:

*"(...) Quanto à aplicação da norma constante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas. Cumpre ressaltar que o apelante já havia realizado anteriormente, em um curto período de tempo, diversas outras viagens ao Brasil, Paraguai e Argentina, sem justificativas plausíveis e sem que demonstrasse condições financeiras para sua realização, do que se constata que ele se dedicava à prática do tráfico internacional de entorpecentes, de maneira reiterada, como bem ressaltado pela Magistrada a qua, in verbis:*

*'(...) No caso em tela, verifico que, ainda que não haja prova que o réu se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, tampouco tenha sido apresentada qualquer prova em contrário que macule a situação de primariedade e de bons antecedentes, há fortes indícios de que ANDREA já tenha outrora colaborado com a disseminação do tráfico.*

*Com efeito, verifico de seu passaporte registros migratórios de viagens com período de curta permanência a sugerir exatamente conduta como a que pretendia realizar quando obstado pela prisão em flagrante. Ademais, esta não é a primeira vez que vem ao Brasil e a frágil explicação dada pelo réu indica que as viagens anteriores também tenham sido em razão do mesmo propósito - transporte internacional de entorpecentes.' (fls. 186verso)*

*Destarte, observa-se que o apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. (...)" - fls. 276-vº/277*

Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente



00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006455-91.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.006455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 L : MARCOS ANTONIO OSTI  
9099/95  
CO-REU : HA YONG UM  
: EUN YONG UM  
: ALEXANDER UM  
No. ORIG. : 00064559120104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por Edson José da Silva (fl. 2113/2119) contra decisão de fl. 2111 que acolheu os aclaratórios opostos anteriormente a fim de sanar erro material da decisão de fl. 2102.

Alega-se que a decisão é contraditória, pois "a data considerada para o início da contagem do prazo é diferente da data da efetiva publicação".

Decido.

Inexiste a contradição alegada. O recorrente afirma que o acórdão foi disponibilizado para publicação no dia 08.07.2011. Conforme consignado na decisão embargada (fl. 2111), *a certidão de fl. 2050 não deixa dúvidas de que a disponibilização do acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região se deu em 06.07.2011*, informação que se confirma ao se examinar o referido diário eletrônico por meio da *internet*.

A fim de demonstrar a veracidade de sua assertiva, o embargante trouxe aos autos cópia de boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP. Ocorre que, segundo jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tal documento não é hábil a comprovar data de publicação de decisão judicial, pois *os serviços de fornecimento de informações processuais, prestados por Associação de Advogados a seus associados, não os exime de diligenciar nos autos, para assegurarem-se acerca dos prazos processuais dos feitos em que atuam. (EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 794.901/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008)*. Assim como que *o Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, eis que não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial. Precedentes. (AgRg no Ag 1362942/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)*. O fundamento desse entendimento está no *caput* do artigo 236 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que *no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial*.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Dê-se ciência.

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

00010 HABEAS CORPUS Nº 0009316-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009316-2/SP

IMPETRANTE : LUIS BATSCHAUER  
: ANSELMO BATSCHAUER  
PACIENTE : LUIS BATSCHAUER  
: ANSELMO BATSCHAUER  
ADVOGADO : ALINE LAURA KOCIAN MAGALHAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.015588-5 1 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Verifica-se, à fl. 162, interposição de recurso ordinário via fac-símile, protocolizado, em 23.09.2011, com a apresentação, somente posterior, das suas razões. Assim, não é de se admiti-lo. Nesse sentido, o STJ se posiciona:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSMISSÃO VIA FAC-SÍMILE (FAX). PEÇA INCOMPLETA.*

*ART. 4º DA LEI 9.800/99. ACLARATÓRIOS NÃO-CONHECIDOS.*

*1. Embargos de declaração enviados via fac-símile (fax) incompletos, destoando da peça original.*

*2. O STJ possui entendimento uníssono no sentido de que, pelo teor do art. 4º da Lei n. 9.800/99, a incompletude do recurso enviado via fac-símile (fax) inviabiliza seu conhecimento, ainda que os originais sejam protocolados na sua integralidade.*

*3. Embargos de declaração não-conhecidos."*

*(EDcl no AgRg no Ag 942.794/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 18/03/2009))*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*RECURSO ESPECIAL APRESENTADO VIA FAC-SÍMILE INCOMPLETO. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO ENTRE ORIGINAL E O FAX. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A apresentação da petição recursal interposta através de fac-símile se faz necessária para a aferição da identidade entre a petição original e o fax, devendo a primeira corresponder exatamente à original (art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.800/1999).*

*II. A interposição de recurso pelo sistema de fac-símile é faculdade do recorrente, a quem é atribuída a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido.*

*III. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1254568/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 11/11/2010)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DEFERIDA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. FAX INCOMPLETO. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Os termos constantes da cópia do recurso enviado mediante fax devem corresponder, in totum, aos dos originais posteriormente remetidos. Assim, estando aquela incompleta, não se pode conhecer do recurso.*

*Embargos de declaração não conhecidos."*

*(EDcl no AgRg na SS 1.877/BA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 10/08/2009)*

Assim, não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13884/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
APELANTE : GUALTER LUIZ DE ANDRADE reu preso  
ADVOGADO : NILSON APARECIDO SOARES  
APELANTE : MOISES STEIN reu preso  
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA e outro  
APELANTE : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO SERAFIM  
APELANTE : MARCELO RODRIGUES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ANA PAULA VARGAS DE MELLO e outro  
: ALEXANDRE ANTONIO DURANTE  
APELANTE : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro  
APELANTE : DANILO LORENCETI BORGES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
EXCLUIDO : CARLOS ANTONIO CABALERRO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

À vista da anulação do processo em relação ao réu Almir Rodrigues Ferreira (fl. 3747) e da interposição de agravo contra a decisão que não admitiu os recursos especial e extraordinário do corréu Adenilson Aparecido Ferreira da Silva (fls. 3836 e ss.), o qual deverá subir nos próprios autos, extraia-se cópia integral do presente feito e remeta-se ao Juízo de origem, para cumprimento da determinação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do *habeas corpus* nº 193025/SP.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13883/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003721-96.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : FANE AUREL FOGOR reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 403: O processo será oportunamente pautado, obedecida a ordem cronológica de distribuição de feitos relativos a réus presos a este Gabinete.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0046349-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : TUFIK JOSE CHARABE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TUFIK JOSE CHARABE

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2002.61.81.006401-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 150: O processo será pautado oportunamente , obedecida a ordem cronológica de distribuição dos feitos neste Gabinete.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035813-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : MARLI AUGUSTO DE SOUZA e outros

: EDSON JOSE CORREA

: CECILIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro

No. ORIG. : 09019709619974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 138 que dá conta de que o impetrante não recolheu as custas, conforme ordenado à fl. 136, concedo o prazo de mais 5 (cinco) dias para que o mesmo cumpra a providência, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 257 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029225-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : JOSE RODRIGUES

No. ORIG. : 00115547220074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do MMº Juiz da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que indeferiu o requerimento do *parquet* federal de juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado José Rodrigues, nos autos nº 2007.61.08.011554-4, ao argumento de que "não

*cabe ao órgão judicial, sob pena de ferimento de sua imparcialidade, sair à cata de provas que interessam a uma das partes, no litígio - ainda mais quando a produção de prova encontra-se ao alcance do interessado".*

O impetrante alega, em síntese, que as certidões que instruem o processo criminal são referentes apenas à Justiça Federal, razão pela qual requereu ao magistrado que fossem requisitadas também as certidões da Justiça Estadual do local onde foi cometido o fato delituoso, do local de nascimento dos réus e de residência deles, o que foi indeferido pelo MMº Juiz.

Aduz, ainda, que a requisição das certidões de antecedentes criminais não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional; diligência que se destina a subsidiar a instrução criminal com elementos que conduzam a uma decisão judicial (absolutória ou condenatória) pautada pela busca, o mais próximo possível, da reconstrução histórica dos fatos.

Compulsando os autos verifica-se que a ação penal originária deste *mandamus* apura a prática do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 que, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, é crime de menor potencial ofensivo e segue o rito previsto na lei dos juizados especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente feito é da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*TRF3 - MS 200503000562290 - Relator(a) JUIZA SILVIA ROCHA - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA:21/10/2010 - Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS PARA A EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PROCESSAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SOB O RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.*

*1. Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal objetivando a expedição de mandado de busca e apreensão de bens utilizados para o funcionamento clandestino de emissora de radiodifusão.*

*2. O delito investigado no inquérito policial instaurado está inserido no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.*

*3. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nº 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais. Intelecção da Súmula nº 376 do STJ.*

*4. Declinada a competência para apreciação do mandado de segurança em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.*

Por esses fundamentos, **denego a segurança** nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037627-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Prefeitura Municipal de Itapevi SP  
ADVOGADO : WAGNER DOS SANTOS LENDINES  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : WILLIAN HENRIQUE PASCOAL  
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PEDRO LUIS BALDONI  
No. ORIG. : 00214390820054036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fl. 342: informa-se que até o momento não se verificou a devolução da Carta de Ordem n. 40/2011, expedida à fl. 321, que determina a citação de Willian Henrique Pascoal, na qualidade de listisconsorte passivo. Tendo em vista o informado, solicite-se informações quanto ao cumprimento da Carta de Ordem n. 40/2011.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13885/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029227-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ANDERSON OLIVEIRA VICENTE ALVES  
No. ORIG. : 00087296320044036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado; e estando o processo criminal em fase final de tramitação, aproximando-se a oportunidade de prolação da sentença, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Cite-se o litisconsorte passivo necessário, para que conteste o pedido em 15 (quinze) dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13886/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031070-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EDUARDO LUIZ CACHARO  
ADVOGADO : RANGEL ESTEVES FURLAN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006723020114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por **Eduardo Luiz Cacharo** contra a determinação do d. Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos do Inquérito Policial nº. 0000672-30.2011.403.6102, instaurado para apurar a prática, em tese do delito tipificado no artigo 334, §1º alínea "C", do Código Penal, consubstanciado na expedição e cumprimento do mandado de busca e apreensão do veículo marca KIA, modelo SOUL, de cor branca, ano 2010, chassi nº. KNAJT811BA7146986, de placas 998 CAY, do Paraguai, de propriedade do impetrante, cuja restituição pretende com este *writ*.

Narra o impetrante que teve o seu veículo apreendido pela Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP em 20 de julho p.p., por força do mandado de busca e apreensão, expedido pela d. autoridade judiciária apontada como coatora, quando estava em férias na cidade de Ribeirão Preto, hospedando-se na casa do amigo, Walmir Prata Aluani Lima, possuidor de dupla nacionalidade (brasileira e paraguaia) e com duplo domicílio (Ribeirão Preto - Brasil e Cidade Del Leste - Paraguai), conforme fazem prova os documentos pessoais e declaração de Walmir entranhado nos autos.

Diz que no Inquérito Policial supramencionado tem como averiguado o sr. Walmir Prata, residente no imóvel onde se hospedou o impetrante, por suposta prática de crime de descaminho - mesmo motivo que teria ensejado a apreensão do veículo do impetrante -, objeto de questionamento pela via mandamental, proc. nº. 00010814-30.2010.4.03.6102 na 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Alega o impetrante que nunca teve intenção de internar o veículo apreendido de forma permanente no Brasil, já que sempre o utilizou para retornar ao seu domicílio (Paraguai); que o único "bem" trazido do Paraguai, com ânimo de permanência e de forma legal, conforme documentos, foi uma TV 32".

Aduz que possui o direito líquido e certo da propriedade de seu veículo e da livre circulação com ele em território nacional, independentemente de formalidades aduaneiras, já que proveniente de país integrante do MERCOSUL (Paraguai) onde possui domicílio fixo e permanente, consoante o Decreto nº. 6.759/2009 e conforme a Constituição Federal (art. 5º, incisos XV, XXII e LXIX), o que lhe confere o direito de reaver o bem, sendo justa a liberação e restituição do mesmo.

Acresce, ainda, à ilegalidade do ato judicial, porquanto no mandado de busca e apreensão não existe a demonstração dos motivos que embasaram a decisão ora guerreada, além do que no referido mandado consta disposição de lei instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações ("art. 70, §1º da Lei nº. 4.117/62"), a qual nem parágrafo primeiro tem este artigo, tudo em desacordo com o artigo 243 do Código de Processo Penal.

Por fim, alegando a presença dos requisitos autorizadores para concessão de liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requer liminarmente a liberação imediata do veículo marca KIA, modelo SOUL, de cor branca, ano 2010, chassi nº. KNAJT811BA7146986, placas CAY 998 do Paraguai, nos termos do inciso III, do artigo 7º da Lei nº. 12.016/09.

Os autos foram distribuídos para a minha relatoria em 05/10/2011 (fl. 58), oportunidade em que, despachando nos autos o eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos em substituição regimental, S. Exa. assentou, em síntese, que não revelando os autos quadro fático capaz de produzir, durante o período da substituição regimental, dano grave e irreparável ou, mesmo, de difícil reparação, ordenou que se aguardasse o retorno do relator sorteado (fl. 58 e verso).

À fl. 61, em face da certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, determinei ao impetrante recolher as custas processuais preparatórias.

Posteriormente, manifestou-se o impetrante corrigindo o equívoco em sua qualificação (fl. 62) e recolhendo as custas processuais (fls. 65/66).

### **DECIDO.**

Volta-se a presente impetração contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, consubstanciado no cumprimento do mandado de busca e apreensão do veículo marca KIA, modelo SOUL, de cor branca, ano 2010, chassi nº. KNAJT811BA7146986, de placas CAY, do Paraguai, de propriedade do impetrante, expedido a pedido da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, nos autos do Inquérito Policial nº. 0000672-30.2011.403.6102, instaurado para apurar a prática, em tese do delito tipificado no artigo 334, §1º alínea "C", do Código Penal, em desfavor de Walmir Prata Aluani Lima.

De fato, consta dos autos que o impetrante teve o veículo acima, que alega ser de sua propriedade, bem como a "cedula del automotor" apreendidos em razão do cumprimento do mandado de busca e apreensão em 20/07/2011, conforme auto circunstanciado da Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP (fl. 56vº).

Preliminarmente anoto que do que consta dos autos não é possível saber, com segurança, se houve pedido de restituição de coisa apreendida pelo impetrante no inquérito policial, optando, ao que parece, manejar seu inconformismo contra a decisão judicial que lhe foi desfavorável por meio do presente mandado de segurança.

O certo é que as cópias que instruem a impetração nada dizem se o ora impetrante intentou algum procedimento ou recurso contra a decisão proferida pela d. autoridade coatora.

A redação da inicial, especialmente no âmbito referente ao pedido formulado, não deixa dúvidas de que o mandado de segurança foi usado para o fim de obter - e com liminar - a pronta restituição do veículo apreendido em sede de inquérito policial.

Assim, o que se vê é o uso do mandado de segurança como substitutivo de procedimento específico para a restituição de coisas apreendidas e recurso próprio para a hipótese de indeferimento do pedido.

Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE ALVARÁ. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO.

1. ....

2. Inviável a utilização da ação mandamental como substitutivo de recurso, tanto mais quando este foi oportunamente interposto.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS nº 7.098/SP, 2ª Turma, j. 5.6.2001, Relator Min. Peçanha Martins)

PROCESSUAL CIVIL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTO OBJETIVO RECURSAL. FALTA DE CABIMENTO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE ARMAS. INDEFERIMENTO. DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA DEFINITIVA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inc. II, do CPP.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ.

3. Não havendo situação excepcional para justificar a reforma da decisão, nega-se provimento ao recurso.

(RMS nº 14.288/GO, 2ª Turma, j. 25.6.2002, rel. Min. Laurita Vaz)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA. RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CABIMENTO. APELAÇÃO.

I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula n.º 267 do Pretório Excelso.

Recurso desprovido.

(RMS 17.526/SC, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 6.4.2004)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. PROVA INEQUÍVOCA DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTE. UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA QUE DESAFIA RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF.

1.....

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso desprovido

(RMS nº 17.791/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17.6.2004)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. INDEFERIMENTO. DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA DEFINITIVA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.



.....

O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, portanto imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso desprovido.

(RMS nº 17.993/SP, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Medina, j. 26.5.2004)

Recurso ordinário. Mandado de segurança contra ato jurisdicional. Súmula nº 267/STF. Precedente da Corte.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo do recurso processual adequado.

2. Recurso ordinário conhecido e desprovido

(RMS nº 16.848/SP, 3ª Turma, Relator Min. Menezes Direito, j. 3.2.2004)

Da mesma forma, no âmbito desta 1ª Seção do nosso Tribunal Regional Federal, pelo voto **unânime** de seus atuais membros, pacificou-se o entendimento sobre ser descabido o ajuizamento do mandado de segurança destinando-se a obter a devolução de bem apreendido. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL DO WRIT. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA A IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO INDEFERITÓRIA DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM INQUÉRITO POLICIAL. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança, ao fundamento de inadequação da via eleita para a impugnação de decisão denegatória de restituição de bem apreendido em virtude de inquérito policial, proferida em Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas. 2. Falta ao impetrante interesse de agir, na modalidade adequação. 3. O entendimento consolidado da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Primeira Região é que da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 4. Intelecção da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 5. Agravo regimental desprovido.(MS 201003000278856, JUÍZA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 68.)

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. 1. Não se revela o mandado de segurança a via adequada para a impugnação da decisão que indeferiu a restituição do bem apreendido, uma vez que cabível a interposição de apelação. 2. Agravo regimental julgado prejudicado. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.(MS 200603001078537, JUÍZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:20/10/2009 PÁGINA: 86.)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO - MERCADORIAS APREENDIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL - APURAÇÃO DE CRIME DE DESCAMINHO - DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO COMPROVA A REGULARIDADE FISCAL DA INTERNAÇÃO DAS MERCADORIAS - PEDIDO QUE DEVERIA SER AJUIZADO POR MEIO DE INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS - SEGURANÇA DENEGADA 1. Havendo relevantes dúvidas acerca da legalidade das transações subjacentes ao negócio jurídico entabulado pelos impetrantes, não estando claro nos autos se, efetivamente, foi realizado nos estritos termos determinados pela legislação tributária, não há falar-se em direito líquido e certo ao deferimento do pedido de restituição. 2. Ao contrário disso, há nos autos elementos indicativos da prática, em tese, de crime de descaminho, tipificado no artigo 334 do Código Penal, fato ainda não esclarecido e em apuração no feito principal - Ação Penal nº 2006.61.81.006009-0 (nº CNJ 0006009-30.2006.4.03.6181), estando o cerne das alegações jurídicas colacionadas na inicial sob discussão na Ação Penal destacada, as quais se relacionam integralmente à própria tipicidade do crime ali em apuração. 3. Por outro lado, havendo necessidade de dilação probatória para a apuração da legalidade da transação realizada, é manifestamente incabível o mandado de segurança, não servindo esta ação constitucional como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado. 4. Aplicação da Súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal. 5. No tocante ao pedido de arquivamento do feito principal, o pleito é manifestamente improcedente, porquanto o recebimento da denúncia indica haver sérios indícios de autoria e materialidade do crime de descaminho apurado naqueles autos. 6. Processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 7. Segurança denegada, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.(MS 200603001059725, JUÍZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:02/02/2011 PÁGINA: 32.)

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região colhe-se o seguinte paradigma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABIMENTO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS EM DILIGÊNCIA POLICIAL

1. Não cabe mandado de segurança para obter a restituição de coisa apreendida em procedimento criminal, porquanto o legislador criou um procedimento especial para a liberação desses objetos (artigo 118 do CPP).

2. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(AMS nº 200272000052830/SC, 7ª Turma, Relator Des. Fed. JOSÉ LUIZ B. GERMANO DA SILVA, j. 05.08.2003)

E do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PENAL E PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO. RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO. DEPOSITÁRIO FIEL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Não cabe mandado de segurança que objetiva a restituição de coisas apreendidas, em virtude de cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, expedido em razão de inquérito policial, tendo em vista que a decisão judicial é apelável, conforme se depreende do art. 593, II, do Código de Processo Penal e da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 2. Segurança denegada.(MS 200601000319631, JUÍZA FEDERAL MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:20/10/2006 PAGINA:4.)

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. 1. O Código de Processo Penal prevê procedimento específico para a restituição de coisas apreendidas e recurso próprio para a hipótese de indeferimento do pedido, qual seja, apelação (art. 593, inciso II). 2. O mandado de segurança não é a via própria para a restituição de coisas apreendidas em cumprimento de mandado de busca e apreensão em inquérito policial, pois o Código de Processo Penal prevê procedimento específico. 3. Somente se apresenta juridicamente possível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, nos casos teratológicos, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em que ocorra violação de direito líquido e certo do impetrante, o que não é o caso deste processo. 4. Não cabimento do mandado de segurança que foi impetrado antes de ser apreciado o pedido de restituição, pois ainda que indeferido após a impetração, essa modificação fática não pode ser fundamento para o pedido inicial, sob pena de indevida mutação da causa de pedir. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal. 5. Processo extinto sem resolução de mérito.(MS 200601000158920, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:08/06/2007 PAGINA:2.)

PROCESSO PENAL. BUSCA E APREENSÃO. RESTITUIÇÃO DE ELETRÔNICOS E OUTROS OBJETOS. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CABIMENTO.

I - É apelável a decisão que, no processo penal, indefere pedido de restituição de coisa apreendida, porquanto, não decidindo o mérito da demanda penal, põe fim a uma etapa do procedimento (art. 593, II, do Código de Processo Penal).  
II - Aplicação, in casu, da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

III - Sem honorários, por força da Súmula 512/STF.

IV - Custas ex lege.

V - Extinção do processo sem julgamento do mérito.

(MS nº 2002.0100002855-3/MT, 2ª Seção, Relator Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 15.12.2004)

Ainda, colaciono julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. PERDIMENTO DE COISAS APREENDIDAS. VIA INADEQUADA.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso (súmula no 267 do STF).

2. O meio processual adequado para impugnar a apreensão dos veículos utilizados na ação criminosa é o incidente de restituição de coisas apreendidas, nos termos dos arts. 118 a 124 do Código de Processo Penal (CPP).

3. Mandado de segurança não-conhecido.

(MS nº 2004.0500020505-5/PE, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 7.12.2004)

Com tais considerações, há **carência de ação pela via eleita**, razão porque com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **rejeito a inicial e liminarmente denego a segurança**, nos termos do §5º do art. 6º da Lei nº. 12.016/09.

Custas "ex lege".

Com o trânsito, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007836-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Cláudio Luiz de Pontes, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal nº 00102518220104036119, deferiu o bloqueio da conta bancária do impetrante, no Banco Itaú S/A, agência 1600, conta corrente nº 15779-4, e o sequestro dos valores nela depositados, a fim de resguardar futura e eventual reparação do dano na esfera civil.

O impetrante argumenta, em síntese, estar sofrendo manifesto constrangimento ilegal, porquanto o dinheiro depositado em referida conta possui natureza alimentar e nada se relaciona aos crimes pelos quais está respondendo nos autos da Ação Penal citada, tipificados nos artigos 318, 334, § 3º, 333, § único, e 288, § único, todos do Código Penal. Alega que a decisão impugnada desrespeitou o contraditório e a ampla defesa, pois restringiu a movimentação financeira do impetrante sem antes possibilitar-lhe o direito de demonstrar a licitude da procedência do quantum depositado, em total afronta àqueles preceitos constitucionais.

Informações do MM. Juízo *a quo* nas fls. 568/651.

A liminar foi indeferida nas fls. 654/655.

Parecer ministerial nas fls. 663/667, pelo não conhecimento do presente *mandamus*, e, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

É o relatório.  
Decido.

O presente mandado de segurança não merece prosseguimento.

Com efeito, não estão presentes os requisitos legais para a presente ação constitucional.

Isso porque, como é cediço, a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o recurso cabível para o ato impugnado.

Ante o informado pelo MM. Juízo de 1º grau, o impetrante requereu o desbloqueio de sua conta corrente, quando da apresentação de sua defesa preliminar, pedido este ainda não apreciado pelo MM. Juízo de 1º grau. Do mesmo modo, não houve interposição de incidente de restituição de bens apreendidos.

O MM. Juízo de 1º grau informa o seguinte:

*"Esclareço que vários outros réus formularam pedidos de desbloqueio de conta bancária, incidentalmente ao processo principal (aproximadamente 26 pedidos processados em apartado), os quais foram devidamente analisados. Porém, tendo em vista que o impetrante formulou o pedido de desbloqueio por ocasião da apresentação da defesa preliminar, necessário se faz aguardar o momento oportuno - após a juntada das defesas dos demais réus - para que o Juízo decida sobre os inúmeros pedidos já formulados, a fim de evitar o tumulto processual, posto que o feito já conta atualmente com 21 volumes.*

A restituição de coisas apreendidas vem disciplinada no código de processo penal, tratando-se, portanto, de procedimento criminal diverso, havendo previsão expressa das hipóteses de cabimento.

A existência dessa via processual torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS EM PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DO WRIT. 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito. (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000291465, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.06.09)**

*PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada. 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator.*

*(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000465376, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 02.04.09)*

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. I - E posição unânime da E. Primeira Seção que o mandado de segurança não é o remédio adequado para obter-se a liberação de bem apreendido em feito de natureza criminal, sendo cabível o incidente de restituição previsto no art. 118 e seguintes do CPP. II - Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, MS n. 200803000332947, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05.02.09)*

O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, isto é, havendo meio próprio de impugnação da decisão judicial, o writ pode lhe fazer às vezes desde que o controle do ato seja da ordem da sua legalidade e singularize um direito líquido e certo, o que não acontece no caso.

Nesse sentido é o entendimento sedimentado na jurisprudência de nossa Suprema Corte Constitucional, na súmula de nº 267, conforme transcrevo a seguir:

*Cabimento - Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Passível de Recurso ou Correição  
Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

Enfim, a excepcionalidade é a característica do manejo da ação de mandado de segurança em matéria criminal, senão vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA CRIMINAL - BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIAL - REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA.*

*O mandado de segurança é cabível "somente quando se trata de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em que se torne patente a irreparabilidade do dano".*

*Improvemento do recurso.*

*(RMS 9.882/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 04/12/2000 p. 55)*

Ante o exposto, e com espeque no art. 3º do Código de Processo Penal, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e denego a segurança, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

Após as anotações de estilo, ao arquivo.  
Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007838-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : WAGNER JOSE SILVA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Wagner José Silva, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal nº 00102518220104036119, deferiu o bloqueio da conta bancária do impetrante, no Banco Itaú S/A, agência 1622, conta corrente nº 36800-7, e o sequestro dos valores nela depositados, a fim de resguardar futura e eventual reparação do dano na esfera civil.

O impetrante argumenta, em síntese, estar sofrendo manifesto constrangimento ilegal, porquanto o dinheiro depositado em referida conta possui natureza alimentar e nada se relaciona aos crimes pelos quais está respondendo nos autos da Ação Penal citada, tipificados nos artigos 318, 334, § 3º, 333, § único, e 288, § único, todos do Código Penal. Alega que a decisão impugnada desrespeitou o contraditório e a ampla defesa, pois restringiu a movimentação financeira do impetrante sem antes possibilitar-lhe o direito de demonstrar a licitude da procedência do quantum depositado, em total afronta àqueles preceitos constitucionais.

Informações do MM. Juízo *a quo* nas fls. 590/670.

A liminar foi indeferida nas fls. 672/673.

A Procuradoria Regional da República, em parecer ofertado nas fls. 680/684, opinou pelo não conhecimento do pedido e, subsidiariamente, pela denegação da ordem de *writ*.

É o relatório.

Decido.

O presente mandado de segurança não merece prosseguimento.

Com efeito, não estão presentes os requisitos legais para a presente ação constitucional.

Isso porque, como é cediço, a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o recurso cabível para o ato impugnado.

Ante o informado pelo MM. Juízo de 1º grau, o impetrante requereu o desbloqueio de sua conta corrente, quando da apresentação de sua defesa preliminar, pedido este ainda não apreciado pelo MM. Juízo de 1º grau. Do mesmo modo, não houve interposição de incidente de restituição de bens apreendidos.

O MM. Juízo de 1º grau informa o seguinte:

*"Esclareço que vários outros réus formularam pedidos de desbloqueio de conta bancária, incidentalmente ao processo principal (aproximadamente 26 pedidos processados em apartado), os quais foram devidamente analisados. Porém, tendo em vista que o impetrante formulou o pedido de desbloqueio por ocasião da apresentação da defesa preliminar, necessário se faz aguardar o momento oportuno - após a juntada das defesas dos demais réus - para que o Juízo decida sobre os inúmeros pedidos já formulados, a fim de evitar o tumulto processual, posto que o feito já conta atualmente com 21 volumes.*

A restituição de coisas apreendidas vem disciplinada no código de processo penal, tratando-se, portanto, de procedimento criminal diverso, havendo previsão expressa das hipóteses de cabimento.

A existência dessa via processual torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS EM PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DO WRIT.** 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000291465, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.06.09)

**PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pelo impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada. 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000465376, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 02.04.09)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.** I - E posição unânime da E. Primeira Seção que o mandado de segurança não é o remédio adequado para obter-se a

*liberação de bem apreendido em feito de natureza criminal, sendo cabível o incidente de restituição previsto no art. 118 e seguintes do CPP. II - Agravo Regimental a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, MS n. 200803000332947, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05.02.09)*

O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, isto é, havendo meio próprio de impugnação da decisão judicial, o writ pode lhe fazer às vezes desde que o controle do ato seja da ordem da sua legalidade e singularize um direito líquido e certo, o que não acontece no caso.

Nesse sentido é o entendimento sedimentado na jurisprudência de nossa Suprema Corte Constitucional, na súmula de nº 267, conforme transcrevo a seguir:

*Cabimento - Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Passível de Recurso ou Correição  
Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

Enfim, a excepcionalidade é a característica do manejo da ação de mandado de segurança em matéria criminal, senão vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA CRIMINAL - BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIAL - REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA.*

*O mandado de segurança é cabível "somente quando se trata de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em que se torne patente a irreparabilidade do dano".*

*Improvemento do recurso.*

*(RMS 9.882/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 04/12/2000 p. 55)*

Ante o exposto, e com espeque no art. 3º do Código de Processo Penal, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e denego a segurança, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

Após as anotações de estilo, ao arquivo.  
Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033581-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ED CARLOS MARIN  
No. ORIG. : 00034687820084036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MMº Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu pedido do "Parquet" Federal de requisição de certidões criminais, sob o argumento de que tal requisição é ônus do Ministério Público e não do Poder Judiciário, já que constitui meio de prova em prol da acusação, servindo ao reconhecimento de maus antecedentes e reincidência. Argumentou, ainda, sua Excelência que o "parquet" dispõe de meios para desincumbir-se desse ônus, à luz do artigo 8º da LC 75/93, que prevê o poder requisitório do Ministério Público, conferindo-lhe acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Por sua vez, o impetrante argumenta, em síntese, que a requisição de certidões criminais em nome dos réus é prova que interessa à adequada instrução do processo, não sendo de interesse exclusivo do Ministério Público, de forma que cabe ao Poder Judiciário a sua requisição aos órgãos competentes.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que seja determinado ao Juízo "a quo" a requisição das certidões criminais em questão, concedendo-se, ao final, a ordem em definitivo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como bem explanado pelo impetrante, as certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecessa de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

É, pois, de interesse público o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena, com prejuízo à toda sociedade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

**CORREIÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES . ÔNUS DO JUDICIÁRIO.** - Incumbe ao judiciário a providência de requerer certidão de antecedentes . - Correição Parcial provida. (COR 200604000169987 COR - CORREIÇÃO PARCIAL Relator(a) SALISE MONTEIRO SANCHOTENE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ 26/07/2006 PÁGINA: 947).

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES PROVENIENTES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DPTO DE POLICIA FEDERAL. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 00059125020104050000 MS - Mandado de Segurança - 102591 Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::22/07/2010 - Página::894).

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 200905001172572 MS - Mandado de Segurança - 102508 Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::24/02/2010 - Página::365).

[...] 6) Muito embora seja possível, ao Ministério Público Federal, requerer a expedição de certidões de antecedentes criminais, indispensáveis à apresentação de proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo, inexistente dispositivo legal que impeça o requerimento de tais diligências ao Judiciário. (RCCR 200032000031693 RCCR - RECURSO CRIMINAL - 200032000031693 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PLAUTO RIBEIRO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/10/2002 PAGINA:25).

Outrossim, ainda que o Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas legais, possa requisitar as certidões criminais em análise, não vislumbro qualquer irregularidade ou vício de imparcialidade que tal mister seja cumprido pelo Poder Judiciário, porquanto, conforme ressaltado, tais informes são de interesse público, no sentido de ser realizada uma correta individualização penal, com base na verdade real.

Sobre o tema, a E. Primeira Seção deste Tribunal, em feito de minha relatoria, assim decidiu recentemente:

**MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. As certidões criminais em nome

dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecessa de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual. 2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena. 3. Segurança concedida. (TRF3, 1ª Seção, julgado em 15.09.2011).

Ante o exposto, **defiro a liminar pleiteada**, a fim de determinar sejam as folhas de antecedentes e certidões criminais respectivas requisitadas pelo MMº Juízo "a quo".

Intime-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Notifique-se o órgão de representação da União, conforme solicitado na alínea "c" do item VII da petição inicial.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006279-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Antônio Scavonne Ferrari, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, nos autos da ação penal nº 00102518220104036119 (IPL nº 21.0503/2009), determinou o sequestro e a indisponibilidade de um imóvel e de um veículo de propriedade do impetrante, bem como de numerários depositados em contas bancárias de titularidade do impetrante, com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei 3.240/41, e também nos artigos 125, 132, 137 e 142, todos do Código de Processo Penal.

O impetrante argumenta, em síntese, que tem direito líquido e certo ao desbloqueio de tais bens, porquanto foram adquiridos como produto de seu trabalho como Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, apresentando, portanto, lastro financeiro suficiente à sua propriedade e posse, conforme declarações de imposto de renda colacionadas, tratando-se, ademais, de um único imóvel situado na Rua Estrela do Indaiá, nº 51, nesta cidade de São Paulo/SP, avaliado em R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) no ano de 2008, e um veículo GM Corsa, ano 2008, placas DGZ-7656, avaliado em R\$ 28.000,00, conforme documentação que acostou (fls. 377/390 e 420).

Alega que o Decreto-lei 3.240/41 foi revogado pelo estatuto processual penal, e que, portanto, o sequestro somente pode alcançar bens provenientes de crime, o que não é o caso em questão, pois a imputação pelos crimes de quadrilha ou bando e facilitação ao descaminho relaciona-se a fatos, em tese, perpetrados a partir de agosto de 2010, muito posteriormente, assim, à data da compra de tais bens, ocorrida no ano de 2008.

Argumenta, ademais, que no mesmo feito criminal estão sendo processados cinquenta réus, de maneira que não pode o impetrante responder com todos os seus bens por dívida fiscal estimada em cerca de R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais), a qual, considerada a proporcionalidade com as obrigações dos demais acusados, não ultrapassaria R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por cada réu.

Liminar indeferida nas fls. 424/426.

Informações do MM. Juízo de 1º grau nas fls. 433/443.

A Procuradora Regional da República, em parecer ofertado nas fls. 445/449, opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, e, alternativamente, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Não é caso de mandado de segurança, motivo pelo qual a ação não merece conhecimento.

No caso em análise, o MM. Juízo de 1º grau ordenou o bloqueio das contas bancárias e o afastamento funcional cautelar do impetrante. O Ministério Público Federal apresentou relação de bens a serem constritos, tendo o Juízo decretado o seqüestro.

O impetrante requereu ao Juízo de 1º grau o desbloqueio de sua conta bancária, tendo sido deferido o desbloqueio em 16/12/2010.



O impetrante não requereu ao Juízo a liberação dos bens, objeto de seqüestro, consistentes no automóvel de sua propriedade e imóvel em que reside, restringindo-se o pedido, tão somente, às verbas alimentares referentes à conta bancária de sua titularidade.

Com efeito, não estão presentes os requisitos legais para a presente ação constitucional.

Isso porque, como é cediço, a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o recurso cabível para o ato impugnado.

A restituição de coisas apreendidas vem disciplinada no código de processo penal, tratando-se, portanto, de procedimento criminal diverso, havendo previsão legal expressa como sendo cabível em tais hipóteses.

A existência dessa via processual torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS EM PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DO WRIT.** 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000291465, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.06.09)

**PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada. 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000465376, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 02.04.09)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.** I - E posição unânime da E. Primeira Seção que o mandado de segurança não é o remédio adequado para obter-se a liberação de bem apreendido em feito de natureza criminal, sendo cabível o incidente de restituição previsto no art. 118 e seguintes do CPP. II - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, MS n. 200803000332947, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05.02.09)

Dada a consolidação da jurisprudência no sentido do descabimento do mandado de segurança na espécie, reputo adequado extinguir o processo em virtude da própria inadmissibilidade do writ.

O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, isto é, havendo meio próprio de impugnação da decisão judicial, o writ pode lhe fazer às vezes desde que o controle do ato seja da ordem da sua legalidade e singularize um direito líquido e certo, o que não acontece no caso.

Nesse sentido é o entendimento sedimentado na jurisprudência de nossa Suprema Corte Constitucional, na súmula de nº 267, conforme transcrevo a seguir:

*Cabimento - Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Passível de Recurso ou Correição  
Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

Enfim, a excepcionalidade é a característica do manejo da ação de mandado de segurança em matéria criminal, senão vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA CRIMINAL - BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIAL - REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA.**

*O mandado de segurança é cabível "somente quando se trata de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em que se torne patente a irreparabilidade do dano".*

*Improvemento do recurso.*

(RMS 9.882/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 04/12/2000 p. 55)

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e denego a segurança, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

Após as anotações de estilo, ao arquivo.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006282-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ligia Maria de Souza Hess, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, nos autos da ação penal nº 00102518220104036119 (IPL nº 21.0503/2009), determinou o sequestro e a indisponibilidade de um imóvel e dois veículos de propriedade da impetrante, bem como de outros bens móveis e imóveis em nome de seu marido Werner Hess, além de numerários depositados em contas bancárias de titularidade da impetrante, com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei 3.240/41, e também nos artigos 125, 132, 137 e 142, todos do Código de Processo Penal.

A impetrante argumenta, em síntese, que tem direito líquido e certo ao desbloqueio de tais bens, porquanto foram adquiridos como produto de seu trabalho e de seu marido como Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, apresentando, portanto, lastro financeiro suficiente à sua propriedade e posse, conforme declarações de imposto de renda colacionadas.

Alega que o Decreto-lei 3.240/41 foi revogado pelo estatuto processual penal, e que, portanto, o sequestro somente pode alcançar bens provenientes de crime, o que não é o caso em questão, pois a imputação pelos crimes de quadrilha ou bando e facilitação ao descaminho relaciona-se a fatos, em tese, perpetrados a partir de agosto de 2010, muito posteriormente, assim, à data da compra de tais bens.

Com a inicial vieram documentos.

Liminar indeferida nas fls. 477/479.

Informações do MM. Juízo *a quo* nas fls. 486/497.

A Procuradora Regional da República, em parecer ofertado nas fls. 499/503, opinou pela denegação da presente ordem.

É o relatório.

Decido.

Não verifico presentes os elementos necessários ao conhecimento da ação de mandado de segurança.

Extrai-se dos autos que a impetrante está respondendo à ação penal nº 00102518220104036119, perante a E. 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 288, parágrafo único, e 318, ambos do Código Penal, por fazer uso da sua condição de Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil e, por meio dela, envolver-se com estruturada organização criminoso voltada à prática reiterada do crime de descaminho de vultosa quantidade de mercadorias estrangeiras, indevidamente internadas no País através do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, iludindo os tributos federais devidos pela importação, os quais foram estimados em aproximadamente R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais).

Com relação à liberação dos valores depositados na conta corrente da impetrante no Banco do Brasil, referido pedido é destituído de interesse, uma vez que já liberado em primeiro grau de jurisdição, ante a sua natureza alimentar (fl. 369). No tocante aos demais bens constritos (imóvel, veículos automotores e aplicações financeiras), ao menos à primeira luz, não verifico ilegalidade patente, apta a gerar direito líquido e certo da impetrante, e, portanto, interesse de agir pela via mandamental, porquanto o sequestro de tais bens, lastreado no artigo 1º do Decreto-lei 3.240/41, especial em relação às normas do CPP, não se afigura, de plano, ilegítimo, não se tratando de expropriação de bens da impetrante, mas apenas medida judicial cujo fim é acautelar a futura indenização do erário, no caso de condenação.

Ademais, há respeitáveis entendimentos jurisprudenciais no sentido da integral vigência daquele texto normativo no ordenamento jurídico pátrio, a prevalecer sobre o CPP ante a aplicação do princípio da especialidade, circunstância que afasta o alegado direito líquido e certo da impetrante.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL EM RELAÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS BUSCANDO A REPARAÇÃO DO DANO À FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE INSCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO*

**DECRETO-LEI Nº 3.240, DE 1941. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO ARTIGO 136 DO CPP. RECURSO IMPROVIDO.** 1. O sequestro dos bens, seja porque adquiridos pelo indiciado com o produto da infração penal, seja para garantia da responsabilidade *ex delicto*, está genericamente disciplinado nos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal. Quando a vítima é a Fazenda Pública, o procedimento é descrito no Decreto-lei nº 3.240/41. 2. A medida não significa a expropriação dos bens, tendo em vista que só ao final da persecução criminal, se provada a responsabilidade jurídico-penal do seu detentor/possuidor, poderá ser decretada a perda em favor da União ou a sua penhora, conforme o caso. 3. Alegação de descumprimento do prazo do artigo 136 do Código de Processo Penal afastada, incidindo a regra do artigo 4º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 3.240/41. 4. A hipoteca legal sobre os bens do acusado em favor do ofendido é direito substantivo (Código Civil, art. 1489, III) que independe de *periculum in mora*, todavia presente no caso dos autos, não havendo a necessidade de se reconhecer estejam os bens sendo malbaratados ou desviados, mas apenas o risco de que isso aconteça. 5. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se a indisponibilidade do patrimônio do apelante LUIZ ANTONIO MASSA para fins de reparação do dano, tanto os arrolados nas folhas 06 e 07 quanto os que forem encontrados no decorrer da instrução probatória carreada à ação penal nº 2003.61.08.000485-6. (ACR 200361080057083 ACR APELAÇÃO CRIMINAL - 30545 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 366).

**PENAL. SEQUESTRO DE BENS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 3.240, DE 1941. APLICAÇÃO.** - A TEOR DE ORIENTAÇÃO JA FIRMADA NA SEXTA TURMA DO STJ, NÃO ESTA REVOGADO, PELO CODIGO DE PROCESSO PENAL, O DECRETO-LEI N. 3.240, DE 1941, NO PONTO EM QUE DISCIPLINA O SEQUESTRO DE BENS DE PESSOA INDICIADA POR CRIME DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PUBLICA. - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199700347583 RESP - RECURSO ESPECIAL - 132539 Relator(a) WILLIAM PATTERSON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:09/02/1998 PG:00048).

Cumpra ressaltar que, a impetrante requereu o desbloqueio de sua conta bancária no bojo da ação penal principal, tendo sido o pedido deferido, no que tange ao desbloqueio da referida conta, em 16/12/2010.

A impetrante não requereu o desbloqueio dos referidos bens, referentes à medida de sequestro, nos autos da ação penal de origem, contrariando o ordenamento processual vigente.

Isso porque, de acordo com o estatuído no Código de Processo Penal, o pedido de restituição de bens apreendidos deve ser requerido no corpo da ação principal, em incidente de restituição próprio, não se prestando o *mandamus* como sucedâneo recursal.

Isso porque, como é cediço, a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o recurso cabível para o ato impugnado.

A restituição de coisas apreendidas vem disciplinada no código de processo penal, tratando-se, portanto, de procedimento criminal diverso, havendo previsão legal expressa como sendo cabível em tais hipóteses.

A existência dessa via processual torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS EM PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DO WRIT.** 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000291465, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.06.09)

**PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada. 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000465376, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 02.04.09)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.** I - E posição unânime da E. Primeira Seção que o mandado de segurança não é o remédio adequado para obter-se a liberação de bem apreendido em feito de natureza criminal, sendo cabível o incidente de restituição previsto no art. 118 e seguintes do CPP. II - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, MS n. 200803000332947, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05.02.09)

Nesse sentido é o entendimento sedimentado na jurisprudência de nossa Suprema Corte Constitucional, na súmula de nº 267, conforme transcrevo a seguir:

*Cabimento - Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Passível de Recurso ou Correição  
Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

Enfim, a excepcionalidade é a característica do manejo da ação de mandado de segurança em matéria criminal, senão vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA CRIMINAL - BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIAL - REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA.*

*O mandado de segurança é cabível "somente quando se trata de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em que se torne patente a irreparabilidade do dano".*

*Improvemento do recurso.*

*(RMS 9.882/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 04/12/2000 p. 55)*

Assim, considerando-se que dos crimes em apuração no feito principal decorreram sérios prejuízos à Fazenda Pública Federal, aplica-se ao caso o Decreto-lei nº 3.240/41, de maneira a tornar irrelevante a possível proveniência lícita dos bens da impetrante.

Tratando-se de diversos autores, de cuja atuação concertada resultou graves prejuízos ao erário, a responsabilidade civil entre todos eles é solidária, nos termos do que dispõe o artigo 942 do Código Civil, verbis:

*"Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.  
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932".*

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e denego a segurança, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

Após as anotações de estilo, ao arquivo.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036131-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO : JOAO CARLOS BEZERRA  
No. ORIG. : 00083355120074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0008335-51.2007.403.6108, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado para fins de dosimetria da pena, a teor do artigo 59 do Código Penal. O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à múnua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correção parcial.

Cumpra anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

*"Art. 748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".*

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1- *As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.*

2- *Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).*

3- *Mandado de segurança concedido.*

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

Anoto que em caso análogo - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce - a 1ª Seção desta Corte, decidiu, por maioria, conceder a segurança. Colaciono o aresto:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. *Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.*

2. *O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.*

3. *Mandado de segurança que se apresenta apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.*

4. *Ordem concedida".*

( *acórdão publicado no D.E de 09.09.2011*).

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental. Cite-se o réu como litisconsorte passivo, a teor da Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal. Comunique-se. Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0028814-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JOSE ANGELO BRUMATTI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.004588-0 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036125-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
INTERESSADO : ADRIANO JOSE FIRMINO  
No. ORIG. : 00061206820084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Primeira Vara Criminal de Bauru - SP, praticado nos autos da Ação Penal nº 0006120-68.2008.403.6108 instaurada para apurar a prática dos delitos tipificados no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90 e no artigo 337-A, inciso III, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, consistente no indeferimento do pedido de requisição de folhas e certidões de antecedentes, formulado na inicial da ação penal (ato trasladado à fl. 33).

Defende, o impetrante, a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, afirma que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão-somente para revelar a real condição subjetiva do réu no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos arts. 59 e 61, I, do Código Penal.

Ressalta que embora seja indiscutível a necessidade das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal, a juntada das mesmas aos autos não poderia ser considerada ônus probatório da acusação, porquanto tal documentação não se destina à comprovação do fato delituoso em apuração, mas representa, apenas, a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objeto de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Assim, conclui, "dúvida não resta que as certidões criminais, antes de qualquer outra coisa, prestam-se a conferir colorido de realidade e seriedade à mais importante atividade jurisdicional praticada no processo penal: a prolação de sentença criminal". (fl. 14)

Discorre sobre o tema, cita precedentes, pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada de todos os antecedentes criminais (incluindo as certidões de antecedentes da Justiça Estadual) e, ao final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 31/35.

É o breve relatório.

A medida indeferida pela autoridade impetrada inviabiliza o processo penal, sabido que é que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos indispensáveis não só na análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, na aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

E o Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, os quais somente serão obtidos de forma completa quando requisitados pela autoridade judiciária, nos termos do artigo 709, parágrafo 2º e 748, ambos do Código de Processo Penal, emergindo dessa circunstância, portanto, a necessidade da requisição pelo Poder Judiciário.

Assim, razão assiste ao impetrante, titular da ação penal, haja vista que a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular do processo penal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

**"EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. I - Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas. II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa. III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais. IV. Segurança concedida." (grifei)**

(TRF 5ª Reg. - MS 00098046420104050000 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - Quarta Turma - j. 11.01.2011 - maioria - DJE 20.01.2011 - p. 641)

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 709, PARÁGRAFO 2º, E 748, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO, IN CASU, DE QUE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ACIMA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DOMINUS LITIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA OU FUNDAMENTO RELEVANTE QUE INTERFIRA NAS ATRIBUIÇÕES DO PARQUET, IMPEDINDO-AS OU DIFICULTANDO-AS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. - Pretende o Ministério Público Federal, ora embargante, a reforma, do decisum proferido pela 2ª Turma, que denegou a segurança, sob o fundamento de que, com base na Lei Complementar nº 75/93, tem o seu Representante o poder de requisitar as diligências voltadas à instrução da ação penal, em particular no que respeita à folha de antecedentes criminais, somente mostrando-se necessária a participação judicial em caso de negativa do fornecimento das certidões. - Tal entendimento decorre da homenagem ao princípio de se assegurar o tratamento igualitário entre as partes do processo, resultando evidente que apenas se justifica a produção de provas pelo Juízo, em substituição aos sujeitos litigantes da relação processual, nas hipóteses de prévia recusa ou negativa de quem deva fornecê-la, desde, porém, que haja prévia justificativa ou fundamento relevante. - A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas atribuições de dominus litis e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. - As informações que pretende o Parquet obter com a juntada, no presente caso, das folhas de antecedentes criminais, somente se requeridas por autoridade judiciária criminal é que serão apresentadas de forma completa, de acordo com o contido nos arts. 709, parágrafo 2º, e 748. São restrições legais estabelecidas no CPP. - A limitação de informações e registros criminais do acusado, em tese, não interfere na atribuição do órgão ministerial, de resguardo do interesse público, com vistas ao oferecimento da denúncia. Interessam, é verdade, ao Juiz, quando da aplicação da pena-base, conforme inteligência do art. 59, do CP. - A despeito de serem relativas, em princípio, ao magistrado, se o Ministério Público comprovar que as informações a que aludem os artigos mencionados são imprescindíveis para a condenação ou individualização da pena (tem o onus probandi), pode solicitar a intervenção judicial, isto é, sendo imprescindível para o exercício de suas funções de dominus litis, pode o Parquet solicitar a intervenção judicial. - Suprida, portanto, a omissão ventilada neste recurso, de que não se atentou para a necessária**

**aplicação dos artigos 709, parágrafo 2o , e 748, do Código de Processo Penal. - Embargos de declaração providos, mas sem efeitos infringentes". (grifei)**

(TRF - 5a Reg. - EDMS 20090500000594501 - Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha - Segunda Turma - j. 23.11.2010 - v.u. - DJE 02.12.2010 - p. 731)

Destarte, considerando a expressa previsão da lei, que restringe o fornecimento de informações completas acerca dos antecedentes criminais, negada a requisição dessas informações, o mandado de segurança se apresenta como instrumento apto e adequado, em face da ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

E a par de sua natureza satisfativa, defiro a liminar, vez que necessária ao andamento regular do processo penal.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7o , I, da Lei nº 12.016/2009.

Desnecessária a intervenção da União Federal vez que não há interesse a justificá-la.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036131-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª Ssj - SP

INTERESSADO : JOAO CARLOS BEZERRA

No. ORIG. : 00083355120074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl.58. Prazo para resposta: 15 ( quinze) dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13895/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1999.03.99.106577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : M C F S B

: O S J

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES

EMBARGADO : J P

EXTINTA A : O S f

PUNIBILIDADE

EXCLUÍDO : I F C S

No. ORIG. : 98.07.02267-3 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Não obstante o ilustre Representante do Ministério Público Federal já ter apresentado as contrarrazões aos presentes embargos infringentes (fls. 1501/1504vº), o propósito do despacho de f. 1506 foi o de oportunizar ao *Parquet* Federal manifestar sobre a petição da Defesa (fls. 1484/1487) que, em síntese, pede a suspensão do processo.

Assim, tornem os autos ao sr. Procurador Regional da República para, querendo, manifestar-se a respeito.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Int.



São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5276/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002816-80.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CICERO DA SILVA MENDONCA reu preso  
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)  
CO-REU : JOSE MARCELO DA SILVA MENDONCA  
: MIGUEL JOAO DA SILVA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. CRIME DE DESCAMINHO NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso da acusação contra absolvição de réu preso em flagrante numa VW/Kombi cheia de caixas que continham produtos estrangeiros (eletrônicos e peças para motocicleta, principalmente), sem qualquer documentação fiscal.
2. Não há nos autos prova de que a conduta do apelado se insere em qualquer das figuras previstas no artigo 334 do Código Penal. Resta bem claro que o réu, migrante do Estado de Alagoas, analfabeto (só sabe assinar o nome), na condição de "chapa" (carregador), foi contratado para promover o carroto das mercadorias - cuja procedência desconhecia - de um ponto para outro, na cidade de São Paulo/SP.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005249-40.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.005249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NIVALDO ANTONIO PANAIÁ  
: JOSE VALDIR SANCHES  
: OSVALDIR JOSE STOREL  
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. QUITAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO (PRECEDENTES DO STF E DA TURMA). EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. RECURSO DESPROVIDO PROVIDO.

1. Afastada a alegação de inconstitucionalidade do crime descrito no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal. Trata-se de figura penal determinada por lei regular, que prevê punição à conduta omissiva consubstanciada no não recolhimento das quantias descontadas dos salários dos empregados, a título de contribuição à Previdência e Seguridade Social. Ou

seja, a sanção penalmente atribuída àquele que comete o crime de apropriação indébita previdenciária não se confunde e sequer tem a mesma natureza que o instituto da prisão civil. Precedente do STF.

2. O artigo 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003, condiciona a extinção da punibilidade ao pagamento integral do débito e acessórios e, de acordo com a informação oficial, a NFLD nº 35.755.335-7 lavrada em face da empresa administrada pelos réus, foi parcialmente quitada, remanescendo saldo devedor.

3. Não há como absolver os responsáveis pela direção de empresa que deixam de recolher aos cofres federais as contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, na forma do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal - delito formal e omissivo próprio, que não exige um "especial fim de agir" (precedentes) - em continuidade delitiva, correspondente aos meses de competência em que isso ocorre, desde que resta devidamente comprovada a materialidade "do fato" (NFLD) e não demonstrada cabalmente a alegação da "inexigibilidade de outra conduta".

4. Mantida a condenação dos três apelantes como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, em continuidade delitiva.

5. Na dosimetria da pena de cada réu, promoveu-se - de ofício - o reconhecimento da atenuante do artigo 66 do Código Penal (não aplicado, por estar a pena-base fixada no mínimo legal); a redução da pena de multa para 13 dias-multa (mesmo critério da pena privativa de liberdade); a destinação da prestação pecuniária substitutiva à União Federal (artigo 16 da Lei nº 11.457/2007); a alteração da pena substitutiva de freqüentar determinados lugares (incompatível com o delito *sub examine*) para prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública (adequação ao crime em questão).

6. Ausência de prejuízo para os réus na substituição, posto que a prestação de serviços à comunidade é menos gravosa - sob o âmbito da restrição ao direito de locomoção - do que a proibição de freqüentar lugares

7. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a multa e reformar as penas substitutivas**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000844-13.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : REGINALDO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELA TENTATIVA DO CRIME DO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. SAQUE FRAUDULENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. DENÚNCIA, NO ENTANTO, INEPTA (AUSÊNCIA DE QUANTIFICAÇÃO DO PREJUÍZO PATRIMONIAL). ANULAÇÃO *AB INITIO* DO PROCESSO NO TOCANTE AO CRIME DE ESTELIONATO TENTADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Apelação criminal da acusação inconformada com a absolvição do réu quanto ao crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, na forma tentada, pois o agente funcionário público municipal (motorista), pleiteou a obtenção de seguro-desemprego de pescador artesanal por um período de defeso.

2. Falta juridicidade ao requerimento de condenação de pessoa acusada do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, quando a acusação deixa de quantificar o prejuízo patrimonial que o erário sofreria caso o *iter criminis* prosseguisse até a consumação. Em sede de delito contra o patrimônio, o mínimo que se espera do MINISTÉRIO PÚBLICO é que indique o *quantum* da lesão patrimonial, mesmo que a conduta tenha ficado em grau de tentativa. A questão é relevante, seja porque é nos crimes patrimoniais que a *infração bagatelar* tem o seu maior campo de aplicação, seja porque o artigo 171, §1º, do Código Penal trata do *estelionato privilegiado*, para o prejuízo de *pequeno valor*.

3. Processo anulado desde o oferecimento da denúncia, no tocante ao crime de estelionato tentado. Apelo ministerial prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular o processo desde o oferecimento da denúncia em relação ao**

**crime de estelionato tentado e julgar prejudicado o exame do recurso ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005014-48.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.005014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE FRANCISCO COLOMBO  
ADVOGADO : BRENO EDUARDO MONTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050144820064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO CRIME DE DESCAMINHO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância incide sobre a tipicidade material, afastando a abstração do tipo penal, não havendo que se cogitar para seu reconhecimento, outras situações além da extrema singeleza da lesão ao bem jurídico, visível na singularidade de cada caso. Destarte, condições pessoais do agente e, mesmo, a possível habitualidade delitiva, não se prestam para afastar a aplicação do aforisma *de minimus non curat praetor*. Segue nesse sentido o pedagógico precedente do STF contido no HC nº 84.412/SP, 2ª Turma, j. 19/8/2004.
2. A somatória dos valores sonogados noutros processos respondidos pelo réu, não pode projetar efeitos na presente ação penal para afastar o princípio da insignificância, pois se tratam de fatos materialmente diversos
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008193-48.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.008193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANEC CHUKWUMA UMEH reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
CODINOME : FRANEC CHUKS UMEH  
APELADO : OS MESMOS  
: Justica Publica

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - MANUTENÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - O CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE COM VISTAS À FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO CONSTITUI MATÉRIA AFETA EM PRIMEIRO LUGAR AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES (IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA) - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DEFERIDA (MISERABILIDADE DO PRESO) - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de camisas e de bijuterias acondicionadas em sua mala, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no

- exterior, 5.576,4g (cinco mil quinhentos e setenta e seis gramas e quatro decigramas), peso líquido, de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. É imprescindível que a defesa comprove a alegada caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, ônus do qual não se desincumbiu, não sendo suficiente mera alegação isolada do réu no sentido de que desconhecia o fato de estar transportando cocaína, desprovida de suporte probatório e resquícios de veracidade do quanto alegado. Os elementos carreados aos autos e as circunstâncias minuciosamente perscrutadas apontam para o fato de o apelante ter agido dolosamente, ou, no mínimo, e apenas por hipótese, com dolo eventual, o que torna inabalável o decreto condenatório.
  3. Internacionalidade do tráfico comprovada pela confissão do apelante quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que ainda não tivesse deixado o país. Além disso, o réu foi abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.
  4. Aplicação indevida da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (patamar de 1/3) mas sem recurso ministerial específico. Todavia, incabível a pretendida majoração do percentual de decréscimo de pena.
  5. Ainda que declarada pelo STF a inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/06 na parte em que vedava a conversão em pena substitutiva, na singularidade do caso é incabível a incidência de pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
  6. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
  7. A avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), sob pena de supressão de instância.
  8. É de ser concedida a isenção do pagamento das custas processuais, pois trata-se de réu beneficiário da assistência judiciária gratuita e cuja capacidade econômica precária foi reconhecida para efeito de fixação do valor do dia-multa.
  9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso e dar parcial provimento à apelação** tão somente para isentar o réu do pagamento das custas, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004263-85.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FRANZ JESUS MENACHO HEREDIA reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, À VISTA DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA - EXCLUSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL - ELEVÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA, MANTIDO O VALOR UNITÁRIO MÍNIMO - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de 2 (dois) pacotes plásticos acondicionados em sua mala, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 3.020g (três mil e vinte gramas), de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Majoração da pena-base atentando-se à significativa quantidade (mais de três quilos) e à natureza nefasta da droga apreendida (cocaína).
3. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior mediante promessa de recompensa, conforme confessado pelo réu em interrogatório judicial, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Com efeito, o apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber a droga dentro de uma mala, transportá-la consigo, devendo entregá-la ao destinatário na Espanha, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.
4. Manutenção do percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico no mínimo legal de 1/6 (um sexto), tendo em vista que a lei de drogas fala tão somente em "transnacionalidade" do delito (nada menciona sobre o transporte da droga para um país limítrofe ou para outro continente) e que o *iter* geográfico que o apelante tencionava percorrer não reflete um trajeto extraordinário que lhe exigiria maior esforço e grandes riscos.
5. Elevação do número de dias-multa, mantido o valor unitário mínimo, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, e devidamente autorizada pela interposição de recurso ministerial.
6. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para aumentar a pena-base e excluir a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reajustando-se a sanção penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002125-22.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.002125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LEVI PEREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : JULIANA PURCHIO FERRO

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. OCULTAÇÃO DE CITANDO, PARA NÃO SER ENCONTRADO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO QUE NEM SEMPRE EQUIVALE A FUGA CAPAZ DE COMPROMETER A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PROCESSO QUE ESTÁ TENDO TRÂMITE REGULAR, COM DEPRECAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO RECORRIDO. IMPROVIMENTO.

1. O simples fato do denunciado esquivar-se de ser citado pelo Oficial de Justiça - o que pode conduzir a citação ficta com decreto de revelia - não significa necessariamente fuga do distrito da culpa; a caracterização da fuga, para fins de se considerar periclitante a eficácia da lei penal e sob risco a ordem pública, a justificar a prisão cautelar, deve ser analisada caso-a-caso; o fato objetivo do citando se ocultar do Oficial de Justiça nem sempre caracteriza fuga que ampare o decreto de prisão preventiva, ainda mais quando a vida anteaça do acusado é desprovida de "passagens criminais".
2. Tramite regular do processo, com deprecação do interrogatório do réu na forma do artigo 400 do Código de Processo Penal.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006968-85.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : MOHAMED LAMIN SILLA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00069688520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL - PROPÓSITO DE PRÉ-QUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.**

1. Alegação da defesa de omissão na análise da internacionalidade do tráfico e do regime prisional. Argumenta que a internacionalidade do tráfico não foi examinada consoante a tese exposta pela defesa, e que o embargante reúne todas as condições necessárias para ser agraciado com um regime prisional mais benéfico que o fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.
2. A decisão embargada tratou com clareza da questão referente à internacionalidade do tráfico, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 619 do Código de Processo Penal - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Pretensão, na verdade, de nova apreciação de matéria que já foi devidamente valorada por esta Primeira Turma e reforma do v. Acórdão, por não assentir ao seu resultado, providência incompatível com a natureza dos aclaratórios.
4. É inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado. À parte é vedado inovar pedidos quando da interposição de embargos de declaração.
5. Os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de pré-questionamento visando à interposição do apelo especial, não devem ser acolhidos quando inexistentes os pressupostos específicos de seu cabimento, quais seja, ambigüidade, omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.
6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0007952-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : DONALD OKPARA reu preso  
: PATRICK HENRY OKODUWA reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010082520104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS - DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO QUE QUESTIONAVA DECISÃO MANTENEDORA DA PRISÃO PREVENTIVA, EM**

**VIRTUDE DA SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO ONDE FOI MANTIDA A CUSTÓDIA - NOVO TÍTULO PRISIONAL - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Diante da prolação de sentença condenatória onde é ratificada a prisão cautelar que já vinha sendo imposta ao acusado, o que perfaz novo título para a custódia (CPP, art. 387), fica prejudicado o exame da alegação de ausência de requisitos autorizadores da prisão preventiva.
2. É entendimento cediço no STF que a mudança do título que legitimava a prisão preventiva prejudica o exame do *mandamus* que guerreia a decisão que até então mantinha a custódia cautelar.
3. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0013436-21.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.013436-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : KARINA VACA PEINADO reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033390420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS - DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO QUE QUESTIONAVA DECISÃO MANTENEDORA DA PRISÃO PREVENTIVA, EM VIRTUDE DA SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO ONDE FOI RATIFICADA A CUSTÓDIA - NOVO TÍTULO PRISIONAL - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Por meio do presente *habeas corpus* o impetrante sustentava a ilegalidade da manutenção de prisão preventiva decretada contra o paciente, supostamente detentor de condições pessoais favoráveis à concessão de liberdade provisória. Sobreveio notícia da prolação de sentença condenatória, pelo que o Relator julgou prejudicada a impetração, contra o que foi manejado agravo regimental.
2. Diante da prolação de sentença condenatória, que perfaz novo título para a custódia cautelar (CPP, art. 387), fica prejudicado o exame da decisão que negou o pretendido direito à liberdade provisória proferida antes do julgamento da ação penal.
3. É entendimento cediço no STF que a mudança do título que legitimava a prisão preventiva prejudica o exame do *mandamus* que guerreia a decisão que até então mantinha a custódia cautelar.
4. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0015993-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : PAULO VITOR DE OLIVEIRA  
PACIENTE : MANUEL ANICETO DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO VITOR DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : JOSE MILTON DUARTE CORDEIRO  
: DANIELA DUARTE CORDEIRO  
: PAULO VITOR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00072626420044036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL, DIANTE DA INÉPCIA DA DENÚNCIA, ATIPICIDADE DO FATO E PRESCRIÇÃO ANTECIPADA (VIRTUAL) - ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da inépcia da denúncia, da falta de justa causa para a *persecutio criminis* e da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A atipicidade da conduta imputada ao paciente é tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.
4. Além de inexistir previsão legal para o reconhecimento da prescrição em perspectiva, projetada ou antecipada (precedentes do Supremo Tribunal Federal), o tema não foi agitado em 1ª instância de modo que não pode ser conhecido pelo Tribunal diante da ausência de "coação" se nada foi requerido.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte a impetração e na parte conhecida denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0019665-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : FLAVIO ALMEIDA BONAFE FERREIRA  
PACIENTE : BRUNO GALHARDO MONTEIRO reu preso  
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA BONAFÉ FERREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00020782920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - LEI Nº 10.826/2003, ART. 16 E LEI Nº 3.688/41, ART. 46 - PRISÃO PREVENTIVA - PRETENDIDA REVOGAÇÃO - NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA (PACIENTE QUE RESPONDE A AÇÃO PENAL POR ROUBO E SE ENCONTRA ENVOLVIDO EM LATROCÍNIO) - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de paciente preso em flagrante por infração ao artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 e artigo 46 da Lei nº 3.688/41.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública. Paciente que responde a ação penal pelo crime do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal. além de ter sido recentemente indiciado como partícipe em crime de latrocínio.



3. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido que a gravidade dos fatos e a concreta periculosidade do agente constituem fundamento idôneo para amparar a prisão preventiva para garantia da ordem pública. Ausência de condições pessoais favoráveis a pretendida soltura.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0020848-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : WILMAR FERNANDES MATIAS  
PACIENTE : WILSON DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : WILMAR FERNANDES MATIAS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : PAULO SERGIO DUARTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILMAR FERNANDES MATIAS e outro  
No. ORIG. : 00019124220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL INOCORRENTE - -ORDEM DENEGADA.**

1. O excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A alegada demora na marcha processual para a regularização da representação do paciente não derivou da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorreu das peculiaridades ocorridas na instrução do feito, especialmente a prática de atos processuais por carta precatória.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0022669-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CLAUDEMIR ALMEIDA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00044962220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - LEI Nº 8.069/90, ART. 241-A E 241-B - EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO CAUTELAR - TEMPO DESPENDIDO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO PACIENTE NÃO ATRIBUÍVEL À MÁQUINA JUDICIÁRIA - COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA - ORDEM DENEGADA.**

1. A razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito Brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso concreto. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. A alegada demora na marcha processual para a regularização da representação do paciente não derivou da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorreu das peculiaridades ocorridas na fase recursal, provocadas pela ação da Defesa.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada. Agravo regimental julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus e julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0024160-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MIGUEL PEREIRA NETO  
: LUIZ FERNANDO ULHOA CINTRA  
: EDUARDO DE AGOSTINHO RICCO  
: MARCELA VIANA PIETROBOM  
PACIENTE : HWU SU CHIU LAW  
: LAW KIN CHONG  
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : FABIO RUFINO HONORIO  
No. ORIG. : 00066179620044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - PRETENDIDO DESENTRANHAMENTO, DOS AUTOS DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE, DE PROVAS QUE TERIAM SIDO CONSIDERADAS COMO DE ORIGEM ILÍCITA EM OUTRO FEITO CRIMINAL - MANDAMUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO JUÍZO "A QUO" QUE POSTERGOU O EXAME DA SITUAÇÃO PARA O MOMENTO DA SENTENÇA - ORDEM DENEGADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS FORMULADOS EM FACE DO INDEFERIMENTO DA LIMINAR PREJUDICADOS.**

Em ambiente de incerteza não há como, no cenário de cognição restrita do *habeas corpus*, fulminar o conjunto probatório que até o momento serviu para a instauração da ação penal, assim esvaziando a proposta persecutória do Ministério Público Federal sem maiores cuidados, os quais só podem ser tomados - já que exigem valoração - em sede de instrução criminal. Embargos declaratórios prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus, julgando prejudicado os**

**embargos declaratórios** opostos contra a decisão liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0024471-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEOZINO MARIOTO  
PACIENTE : LEOZINO MARIOTO  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : ANTONIO SERGIO CREPALDI  
: LEONEL NUNES TORRES  
No. ORIG. : 00013649420104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - CP, ART. 342, CAPUT - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - FALTA DE JUSTA CAUSA - ATIPICIDADE - ORDEM DENEGADA.**

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da falta de justa causa para a instauração de ação penal ante a atipicidade da conduta atribuída ao paciente.
2. A atipicidade da conduta imputada ao paciente é tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0024472-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONEL NUNES TORRES  
PACIENTE : LEONEL NUNES TORRES  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : ANTONIO SERGIO CREPALDI  
: LEOZINO MARIOTO  
No. ORIG. : 00013649420104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - CP, ART. 342, CAPUT - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da falta de justa causa para a instauração de ação penal ante a atipicidade da conduta atribuída ao paciente.
2. A pretendida atipicidade da conduta imputada ao paciente é tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.  
Precedentes.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0027409-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LORNA CATALAN DENOSTA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001695520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a garantir ao paciente, condenado pela prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, o direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime inicial prisional semi-aberto.
2. A sentença condenatória, fundamentadamente, por reputar presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar (CPP, art. 312), negou o direito de apelar em liberdade.
3. A revisão da pena imposta em sentença condenatória é excepcionalmente admitida em sede de *habeas corpus* quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos
4. O regime inicial fechado foi fixado de acordo com a lei vigente e com fundamento em entendimento jurisprudencial firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0027418-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : PAULO KIMPIOKA NZAU reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00088250920114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO C.P.P. - INAFIANÇABILIDADE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar da paciente é necessária por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Paciente estrangeiro (angolano), sem qualquer vínculo com o Brasil, flagrado com 47 cápsulas de cocaína no aparelho digestivo, portando passagem aérea internacional válida para o mesmo dia, para voo da SOUTH AFRICA AIRWAYS.
3. A proibição da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/06.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0006364-98.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.006364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR  
: ALINE KRAHENBUHL SOARES  
PACIENTE : ALCIMAR VEIGA LIMA DE MELO  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
IMPETRADO : Ministerio Publico Federal  
EXCLUIDO : Procurador da Republica  
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 00063649820114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - LEI 8.137/90, ART. 2º, INC. I - ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO (AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO) - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar a possível prática do crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, por considerá-lo desprovido de justa causa ante a ausência de constituição definitiva do crédito tributário (não exaurimento da instância administrativa).
2. "*O trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado.*" Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça: (STJ, HC nº 75982 / MS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 25.05.2009).
3. Ausente prova documental da situação que, em tese, demonstraria que a infração penal de índole tributária não se consumou - pendência de recurso administrativo válido contra o lançamento fiscal - a impetração não merece sucesso.
4. A impetração veio desacompanhada de prova inequívoca - como exigido na esfera de cognição sumária do *mandamus* - do não exaurimento do processo administrativo. A mera cópia de impugnação apresentada no âmbito fiscal, por si só, não indica que a constituição do crédito tributário encontra-se pendente.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 5281/2011

## ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0604230-40.1997.4.03.6105/SP  
2004.03.99.033701-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : FERNANDO SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR  
AUTOR : Justiça Pública  
REU : FERNANDO SOARES falecido  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.06.04230-0 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE ESTELIONATO. ARTIGO 171 CP. PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. PENA MÁXIMA. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. REGIME INICIAL ABERTO. PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA.

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que condenou o réu à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias multa, nos termos do artigo 171 c.c. artigo 71 do Código Penal e manteve condenação pelo artigo 16 da Lei 7.492/86, elevando a pena deste crime para 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.
2. O réu havia sido absolvido pelo Juízo *a quo* relativamente ao crime do artigo 171 do Código Penal, o qual prevê pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos. Nesse caso, levando em conta a pena máxima, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, III, do Código Penal.
3. Considerando que o último marco interruptivo foi o recebimento da denúncia, que se deu em 13/08/1998, verifica-se que decorreram mais de 12 (doze) anos até o julgamento do apelo do Ministério Público Federal por esta Corte (30/08/2011), razão pela qual encontrava-se prescrita a pretensão punitiva estatal.
4. Como efeito decorrente do reconhecimento da prescrição do crime de estelionato, resta fixado o regime aberto para o cumprimento da pena corporal pela condenação remanescente, relativa ao artigo 16 da Lei 7.492/86, e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tal como estabelecido na sentença: prestação pecuniária de 20 salários mínimo a ser destinada à União e pena de multa de 20 dias-multa no valor de 1 salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido na data do pagamento.
5. Embargos de declaração providos. Prescrição reconhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidem os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração, para fazer constar do acórdão o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, relativamente ao crime do artigo 171 do Código Penal, nos termos dos artigos 107, IV, e 109, III, do Código Penal e, conferindo-lhes efeitos infringentes, determinar a fixação do regime aberto de cumprimento da pena corporal pela condenação remanescente, relativa ao artigo 16 da Lei 7.492/86, e converter a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação pecuniária de 20 salários mínimo a ser destinada à União e pena de multa de 20 dias-multa no valor de 1 salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido na data do pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SILVIA ROCHA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008910-31.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.008910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LEDA ALVES DE MORAES reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FIGUEIREDO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANK DARLYTON DUMDUM reu preso  
ADVOGADO : ÁQUILA APARECIDA SOUZA DOS SANTOS  
: DANILO GODOY F DE OLIVEIRA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CRIME CONSUMADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ADVENTO DA LEI 11.343/06. PENA FIXADA DE OFÍCIO.

- I - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para a droga encontrada na bagagem pessoal da acusada.  
II - O crime previsto no artigo 12 da Lei 6368/76 é de mero perigo de dano, não admitindo tentativa. Também, pode-se dizer que é crime de ação múltipla, bastando o fato de o agente trazer consigo o entorpecente para consumir-se, não exigindo qualquer resultado, como a venda ou a entrega efetiva ao consumo, ou seja não se exige a efetiva saída da droga do País, para a sua configuração.  
III - Internacionalidade aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, como é o caso dos autos, que apelante foi presa ao tentar embarcar levando consigo a droga com destino o exterior.  
IV - O advento da Lei no. 11.343/2006 trouxe inovações que, por serem ao menos em tese mais favoráveis ao apelante, precisam ser enfrentadas e cotejadas com o contexto fático sob julgamento.  
V - Recurso da defesa desprovido. Pena fixada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da ré Leda Alves. De ofício, fixar sua pena definitiva em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como fixar a pena definitiva de Frank Darlynton Dum dum em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 143 (cento e quarenta e três) dias-multa, no valor de metade do salário-mínimo, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009435-97.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.009435-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : NOEL RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : VALTER MARELLI  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. ARTIGOS 118 e 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE AO PROCESSO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida.
2. Dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal, que somente é possível a restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo.
3. Conforme se verifica dos documentos anexados, constata-se que, em relação aos bens apreendidos, o Delegado de Polícia Federal informou que as embarcações já foram periciadas, não havendo necessidade de perícia em relação aos

motores apreendidos. O Ministério Público Federal ponderou pela liberação dos bens apreendidos na esfera penal, sem prejuízo de eventual sanção administrativa.

4. Por outro lado, o artigo 120 do Código de Processo Penal, possibilita a restituição, quando cabível, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

5. No caso em tela, a documentação apresentada pelo Requerente não comprova a propriedade do motor de popa e do barco de madeira apreendidos, o que inviabiliza a sua restituição, com fulcro no artigo 120 do Código de Processo Penal.

6. Por outro lado, no tocante ao equipamento de pesca subaquática (arpão e redes), à vista da pendência de exame pericial, inviável sua restituição porquanto ainda interessam ao processo.

7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000850-55.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000850-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SONIA ROSEMEIRE TOMICHA reu preso

ADVOGADO : SORAIA SANTOS DA SILVA

APELANTE : ADEMILSON DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ROSANA D ELIA BELLINATI

APELANTE : ANTONIA ONDINA DA ROCHA reu preso

ADVOGADO : HÉLIO FERREIRA JÚNIOR

: SIMONE DE SIQUEIRA FERREIRA

APELADO : Justiça Publica

CO-REU : FLORINDA SPINOZA VRASIL reu preso

#### EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FINANCIAMENTO/CUSTEIO PARA O TRÁFICO: NÃO DESCRIÇÃO DA CONDUTA NA DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO TRANSPORTE PÚBLICO: NÃO VERIFICADA. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006.

1. Apelação criminal interposta pelos réus Sonia, Antonia e Ademilson contra a sentença que a condenou à pena 7 anos, 10 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1185 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 35 e cc. artigo 40, I e III e 41, da Lei nº 11.343/2006; à pena de 17 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 3.421 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 35, parágrafo único, c.c. o artigo 36, *caput*, cc. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006; à pena de 17 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 3.421 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 35, parágrafo único, c.c. o artigo 36, *caput*, cc. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, respectivamente.

2. Nulidade na sentença: incorrência de desrespeito ao artigo 384 do Código de Processo Penal. Recapitulação dos fatos realizada na sentença referiu-se a fatos já descritos na denúncia, consoante o artigo 383 do Código de Processo Penal. Nulidade da sentença por ausência de apreciação das teses das alegações finais: o fato de o juiz de primeiro grau proferir édito condenatório não traduz nulidade da sentença, observando-se que a decisão faz referência à prova e é amparada em raciocínio fundamentado.

3. Crime de financiamento/custeio para o tráfico de drogas: ausência de descrição da conduta na denúncia. Inviável a condenação pelo crime do artigo 36 da Lei 11.343/2006. Ainda que se pudesse cogitar de financiamento e/ou custeio para o tráfico de entorpecentes, o conjunto probatório coligido aos autos não corrobora a conduta de financiamento e/ou custeio.

4. Extrai-se da imputação que Antonia e Ademilson contrataram Sônia para o transporte de cocaína, mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro. Sônia, por sua vez, subcontratou o transporte a Florinda (a real "mula")



mediante também pagamento em dinheiro, às custas de Antonia e Ademilson, concordantes com a subcontratação de Florinda.

5. Os fatos, tal como expostos na denúncia, relacionam-se, referentemente a Antonia e a Ademilson, à típica atividade de tráfico de drogas. Intelecção do artigo 383 do Código de Processo Penal, para enquadrar-se o comportamento delituoso da exordial acusatória no tipo do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

6. A materialidade e as autorias delitivas do tráfico de drogas imputadas a Antonia e a Ademilson encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

7. O Laudo Preliminar de Constatação e o Laudo de Exame atestam ser cocaína a substância encontrada com a corré Florinda, no montante de 8,885 Kg (oito quilos, oitocentos e oitenta e cinco gramas).

8. Antonia e Ademilson negaram as acusações em juízo, no entanto, Antonia afirmou ostentar o apelido "Laureane" e Ademilson o apelido "Duda". A negativa confronto com o testemunho colhido sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

9. As corrés Sônia e Florinda escreveram de próprio punho as fisionomias de Antonia (apelido Laureane) e Ademilson (apelido Duda), reconhecendo-os também por fotografia.

10. Do confronto da prova inquisitorial e da prova judicial, vislumbra-se a existência de inúmeras convergências entre elas: local de moradia de Antonia (Laureane) e Ademilson (Duda) apontado por Sônia, conforme relato testemunhal de Fernando Jorge Castro de Lucena (fls. 438/439); local de recebimento da droga em Corumbá; local de entrega da droga em Campo Grande; o valor da remuneração pelo transporte; a confirmação de que pessoa de nome Vanessa teria apresentado Sônia a Antonia (apelido Laureane), iniciando-se tratativas acerca do transporte da cocaína.

11. No inquérito Sonia refere-se a Vanessa como a pessoa que a apresentou a Laureane (apelido de Antonia), quem lhe fez a proposta do transporte da droga. Em juízo, Sonia diz que Vanessa apresentou-a a Laurinda (nome semelhante a Laureane) e que Laurinda lhe propôs o transporte de cocaína.

12. Nos interrogatórios judiciais das corrés Sonia e Florinda, elas não souberam explicar de forma clara o porquê da retratação quanto ao reconhecimento fotográfico, embora tenham confirmado a feitura das descrições físicas por escrito, de próprios punhos.

13. A apelante Antonia não ostenta maus antecedentes. A quantidade - quase nove quilos - e a qualidade da droga - cocaína - são fatores altamente vulnerantes ao bem jurídico tutelado pela norma, a saúde pública. Fixação da pena acima do mínimo legal, em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

14. O apelante Ademilson registra maus antecedentes, com condenação definitiva por tráfico de drogas. A quantidade e a qualidade da droga são fatores desfavoráveis à fixação da pena no mínimo. Pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

15. Inexistência de atenuantes e agravantes.

16. Incide a causa de aumento da internacionalidade do tráfico, pois: a) o entorpecente cocaína não é de produção nacional; b) a entrega da droga a Sonia foi realizada em Corumbá/MS, área de fronteira seca com a Bolívia; c) a quantidade de quase nove quilos é indicativa de que a droga proveio de país produtor, como a Bolívia. Procedência boliviana da cocaína. Imperatividade da aplicação da causa de aumento da internacionalidade. Aumento de 1/6.

17. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 não tem aplicação aos apelantes.

18. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.

19. Ademilson registra maus antecedentes, não preenchendo o requisito primariedade.

20. Ademilson e Antonia não preenchem os requisitos legais pois a conduta imputada não é a de transporte da droga, em típica atividade de "mula" do tráfico, de traficante ocasional, ostentando condição de importância no esquema criminoso, delegando o transporte da droga às "mulas" e remunerando-as, a evidenciar a dedicação ao crime.

21. O novo enquadramento legal da conduta para o tipo do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 conduz ao novo enquadramento do crime de associação. Inocorrente a narrativa na denúncia de crime de financiamento/custeio do tráfico, incabível falar-se em associação para o financiamento/custeio do tráfico (parágrafo único do artigo 35).

22. Vislumbra-se a descrição na denúncia de associação para o tráfico de drogas (artigo 35, *caput*, da Lei 11.343/2006).

23. O panorama fático-probatório demonstra a ocorrência de associação para o tráfico de drogas entre os corrés Antonia, Ademilson e Sonia.

24. Sonia declarou em juízo que recebeu a droga das mãos de pessoa "Laurinda", que do confronto da prova é a corré Antonia, cujo apelido é Laureane. A quantidade de quase nove quilos de cocaína é bastante significativa.

25. Havia certo clima de confiança, de familiaridade no trato entre a corré Antonia (Laureane/Laurinda) e a corré Sonia, considerando-se que as negociações entre elas são bastante próximas.

26. Extrai-se entre Antonia, Ademilson e Sonia vínculo associativo com grau de estabilidade e permanência, tendo em vista a proximidade entre Antonia, Ademilson e Sonia, a contratação de maneira pessoal de Sonia para o transporte, negociando Antonia com ela o local do recebimento e da entrega da cocaína, o valor da remuneração e a expressiva quantidade do entorpecente.

27. O montante fixado na sentença, de quatro anos de reclusão revela adequação e pertinência com o caso concreto, porque o transporte de quase nove quilos de cocaína tem poder vulnerante da saúde pública em patamar mais acentuado que o corriqueiramente verificado nas apreensões de drogas com mulas perante a Justiça Federal.

28. A corré Florinda referiu-se a Sônia como a pessoa que a subcontratou para o transporte da droga, em troca do pagamento de quinhentos reais por quilo transportado. Sonia confirma o transporte da cocaína por Florinda, conforme ajustaram, em troca do pagamento de dinheiro.
29. Internacionalidade do tráfico: a) o entorpecente cocaína não é de produção nacional; b) a entrega da droga a Sonia foi realizada em Corumbá/MS, área de fronteira seca com a Bolívia; c) a quantidade de quase nove quilos é indicativa de que a droga proveio de país produtor, como a Bolívia. Procedência boliviana da cocaína. Imperatividade da aplicação da causa de aumento da internacionalidade.
30. Causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006 (tráfico em transporte público): não configurada.
31. A utilização de transporte público para levar o entorpecente oculto, isto é, sem o fim de disseminá-lo entre os passageiros, não se amolda ao espírito da nova Lei de Drogas que, ao prever a majorante, o fez para reprimir a mercancia em local de aglomeração de pessoas, diante da facilidade ao traficante de promover a disseminação da droga em tal situação, a atingir negativamente de maneira mais efetiva a saúde pública, tutelada pela norma.
32. A apelante Sônia não preenche os requisitos do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, pois a conduta imputada não é a de transporte da droga, em típica atividade de "mula" do tráfico, de traficante ocasional. Sonia subcontratou o transporte da droga para a corré Florinda. A quantidade de quase nove quilos de cocaína é indicativa de certa familiaridade com a traficância, porquanto o dono do entorpecente não confiaria tamanho montante para pessoa inexperiente, sob o risco de perder vultosa quantia monetária.
33. Sônia dedicou-se à empreitada criminoso ao aliciar terceira para o transporte, fazendo crer, com amparo no conjunto probatório, ostentar condição de importância em uma pirâmide pessoal esquematizada do tráfico de drogas em análise.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

**ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **a)** rejeitar as preliminares de nulidade da sentença suscitadas pela defesa de Antonia Ondina da Rocha e Ademilson da Silva; **b)** amoldar as condutas descritas na denúncia, relativas à imputação de financiamento/custeio para o tráfico (artigo 36 da Lei 11.343/2006) a Antonia e a Ademilson, ao tipo do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal; **c)** condenar Antonia Ondina da Rocha à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e Ademilson da Silva à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006; **d)** amoldar as condutas descritas na denúncia relativas à imputação de associação para o financiamento/custeio do tráfico (artigo 35, parágrafo único, da Lei 11.343/2006) a Antonia e a Ademilson, ao tipo do artigo 35, *caput*, da Lei 11.343/2006 (associação para o tráfico), nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal; **e)** negar provimento aos recursos de Antonia e de Ademilson, resultando definitiva a pena de Antonia Ondina da Rocha em 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1904 (mil novecentos e quatro) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e no artigo 35, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e resultando definitiva a pena de Ademilson da Silva em 13 (treze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 1963 (mil novecentos e sessenta e três) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e no artigo 35, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006; **f)** dar parcial provimento à apelação de Sônia Rosimeire Tomicha para afastar a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006 (transporte público) e fazer incidir em 1/6 o aumento da internacionalidade do tráfico de drogas, resultando definitiva as penas de Sonia Rosimeire Tomichá em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 432 (quatrocentos e trinta e dois) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão e 604 (seiscentos e quatro) dias-multa, como incurso no artigo 35, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, perfazendo a soma de 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 1036 (mil e trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004254-57.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.004254-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VANDERLEI JOSE MARSICO

ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00042545720064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDUTA QUE SE SUBSUME AO TIPO PENAL DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI 4117/62. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL LESIVO, INSERIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL CRIADO PELA LEI 10.259/01, E IMPLANTADO NESTE TRIBUNAL ATRAVÉS DA RESOLUÇÃO Nº 110, DE 10.01.2002. FATO DELITUOSO OCORRIDO EM MOMENTO POSTERIOR. JULGAMENTO DO RECURSO A SER PROMOVIDO PELA TURMA RECURSAL CRIMINAL (RESOLUÇÃO Nº 111/02), EM OBSERVÂNCIA DA HIERARQUIA JURISDICIONAL. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Apelação Criminal interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, que condenou o réu pela prática do crime 70 da Lei n. 4.117/62, à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.
2. Recurso originariamente distribuído à Primeira Turma Recursal Cível e Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, que declinou da competência para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa do feito a este Tribunal, por entender que o artigo 70 da Lei 4117/62 foi derogado pelo artigo 183 da Lei 9472/97, que possui pena máxima de 4 (quatro anos de reclusão).
3. Ocorrência de óbice ao conhecimento do presente recurso por este Tribunal, uma vez que a Lei nº 10.259/01, editada com apoio no art.98, parágrafo único da CF/88, na redação da EC nº 22/99, instituiu os Juizados Especiais Federais, com competência para julgamento dos processos relativos a crimes com pena máxima não superior a dois anos, ou multa, a serem instalados por decisão do Tribunal Regional Federal, determinando ainda a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela Resolução nº 110/02, instalou Juizados Especiais Federais Criminais adjuntos em todas as Varas Federais com competência criminal.
4. No caso, a denúncia inicialmente imputou ao réu a conduta tipificada no artigo 183 da Lei 9.472/97. Após, a denúncia foi aditada para alterar a capitulação legal dos fatos, passando a imputar ao acusado a prática do delito previsto no artigo 70 da Lei 4117/62, imputação pela qual o acusado foi condenado em primeira instância.
5. Acrescente-se que a 3ª Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 70 da Lei n. 4117/62 pune o indivíduo que possuía autorização anterior do órgão competente para operar radiodifusão, mas deixa de cumprir preceitos contidos em norma ou regulamento, ao passo que o artigo 183 da Lei 9.472/97 pune quem explora serviço de telecomunicação sem nunca ter tido prévia autorização do órgão regulador. Precedente jurisprudencial: STJ - 3ª Seção - CC 94570-TO - Rel. Min. Jorge Mussi - DJe 18.12.2008.
6. No caso em tela, depreende-se do relatório da Polícia Federal que o acusado tinha autorização para funcionar, mas apenas deixou de pagar as taxas devidas, de modo que a conduta descrita subsume-se ao artigo 70 da Lei n. 4117/62, que possui pena máxima de dois anos de detenção. Nesse passo, e consoante o disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.
7. A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, depois renumerado para §1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 8/12/2004. Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.2002.
8. O artigo 3º Resolução nº 110/2002 dispõe que "*os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01*", e o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.
9. O fato delituoso ocorreu em julho de 2005, portanto, em momento posterior à implantação dos Juizados.
10. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram-se no sentido de que a determinação da competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional.
11. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento Habeas Corpus n. 71.713/PB, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJU em 23.03.2001, entendeu que compete àquela Corte o julgamento das matérias suscitadas contra decisão das Turmas Recursais dos Juizados Especiais. Em consequência, é de se reconhecer que a competência para processamento do feito é da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RHC n. 12645/MG, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.06.2003; RHC n. 11368/TO, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 18.02.200; e Resp 295775/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU 08.10.2001.
12. Não se mostra cabível a desclassificação operada pela Turma Recursal Criminal em virtude da ocorrência do trânsito em julgado para a acusação, devendo ser observado o disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a reformatio in pejus em caso de recurso exclusivo da defesa. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma - HC 106467 - DJe 25.05.2009; STJ - 6ª Turma - HC 118888 - DJe 02.03.2009.
13. Considerando que a Primeira Turma Recursal Criminal Seção Judiciária de São Paulo já declinou de sua competência, descabe a determinação de retorno do feito, sendo de rigor a suscitação de conflito negativo de competência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para o fim de suscitar conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013597-97.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.013597-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VERA LUCIA ARANTES DE ASSIS COUTO

ADVOGADO : MARCELO BAREATO e outro

APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL QUE SE FIXA A PARTIR DA DATA QUE O REQUERENTE TOMOU CIÊNCIA DA SENTENÇA. RECURSO INTEMPESTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 593, INCISO I E 798, *CAPUT* E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida.
2. Consoante o disposto no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, caberá apelação no prazo de 05 (cinco) dias, das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular.
3. Estabelece o artigo 798, *caput*, do referido diploma que os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado e não se computando o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento (§1º do citado dispositivo).
4. O prazo para apelar da decisão condenatória teve início em 10.12.2007 (segunda-feira) e término em 14.12.2007 (sexta-feira), levando-se em consideração que o termo "a quo" é a data que o requerente tomou ciência da sentença que indeferiu o pedido de restituição, sendo, no caso, 07.12.2007, uma sexta-feira, iniciando-se o prazo no primeiro dia útil subsequente. Dessa forma, extemporânea a peça apresentada somente em 19.12.2009 (quarta-feira).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013598-82.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.013598-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PATRICK EDUARDO DE ASSIS COUTO

ADVOGADO : MARCELO BAREATO

APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL QUE SE FIXA A PARTIR DA DATA QUE O REQUERENTE TOMOU CIÊNCIA DA SENTENÇA. RECURSO INTEMPESTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 593, INCISO I E 798, *CAPUT* E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida.
2. Consoante o disposto no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, caberá apelação no prazo de 05 (cinco) dias, das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular.

3. Estabelece o artigo 798, *caput*, do referido diploma que os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado e não se computando o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento (§1º do citado dispositivo).
4. O prazo para apelar da decisão condenatória teve início em 10.12.2007 (segunda-feira) e término em 14.12.2007 (sexta-feira), levando-se em consideração que o termo "a quo" é a data que o requerente tomou ciência da sentença que indeferiu o pedido de restituição, sendo, no caso, 07.12.2007, uma sexta-feira, iniciando-se o prazo no primeiro dia útil subsequente. Dessa forma, extemporânea a peça apresentada somente em 19.12.2009 (quarta-feira).

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013599-67.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.013599-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE SOTER DE ASSIS COUTO

ADVOGADO : MARCELO BAREATO

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL QUE SE FIXA A PARTIR DA DATA QUE O REQUERENTE TOMOU CIÊNCIA DA SENTENÇA. RECURSO INTEMPESTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 593, INCISO I E 798, *CAPUT* E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida.
2. Consoante o disposto no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, caberá apelação no prazo de 05 (cinco) dias, das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular.
3. Estabelece o artigo 798, *caput*, do referido diploma que os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado e não se computando o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento (§1º do citado dispositivo).
4. O prazo para apelar da decisão condenatória teve início em 10.12.2007 (segunda-feira) e término em 14.12.2007 (sexta-feira), levando-se em consideração que o termo "a quo" é a data que o requerente tomou ciência da sentença que indeferiu o pedido de restituição, sendo, no caso, 07.12.2007, uma sexta-feira, iniciando-se o prazo no primeiro dia útil subsequente. Dessa forma, extemporânea a peça apresentada somente em 19.12.2009 (quarta-feira).

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0031726-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031726-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

PACIENTE : GILCELIO DE VASCONCELOS reu preso

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

IMPETRADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : FLAVIA ROBERTA MACEDO  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00052043020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR DO *WRIT*. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA VIA MANDAMENTAL: DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CABAL SITUAÇÃO DE ABUSO, ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, por tratar-se de via inadequada para alteração do regime inicial fechado fixado na sentença condenatória do paciente, pela prática de tráfico internacional de drogas, considerando-se a inexistência de flagrante abuso ou ilegalidade na decisão proferida pela autoridade impetrada.
2. Não se vislumbra razões para reavivar o processamento do *writ*, levando-se em conta que, como fundamentado no corpo da decisão impugnada, somente em hipóteses excepcionais, configurativas de evidente abuso, ilegalidade ou teratologia é possível o manejo de *habeas corpus* para alterar sentença condenatória, desafiável por apelação.
3. No caso concreto inexistente situação de cabal abuso, ilegalidade ou teratologia na sentença condenatória, que impôs regime inicial fechado ao paciente, para cumprimento da pena corporal fixada pela prática de tráfico internacional de drogas.
4. A alegação da agravante de que o artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90 foi declarado inconstitucional pelos tribunais superiores está em total descompasso com o caso concreto.
5. Explica-se: a declaração de inconstitucionalidade restou firmada na égide da antiga redação do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que previa regime integral fechado para o cumprimento de pena corporal a condenados por crimes hediondos ou assemelhados.
6. A Lei 11.464/2007 deu nova redação ao dispositivo, preconizando desde então o regime inicial fechado para o cumprimento de pena de condenados por crimes hediondos ou assemelhados e permitindo, expressamente, a progressão de regime, segundo os critérios estabelecidos.
7. O paciente cometeu tráfico internacional de drogas em 05.06.2010, portanto, sob a égide da nova disposição do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90, sobre o qual não pende qualquer declaração de inconstitucionalidade.
8. O Pretório Excelso, guardião constitucional, pronunciou-se em várias oportunidades afirmando que os condenados por tráfico de drogas devem iniciar o desconto da pena reclusiva em regime fechado, se o delito fora cometido na vigência da lei 11.464/2007, que alterou o preceito do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90. Da mesma forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se manifestado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 5293/2011

#### ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006908-20.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.006908-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : TANIA JANINE BEZUIDENHOUT reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FATOS OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. PENA APLICADA DE ACORDO COM A LEI 11.343/2006. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA

RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ARTIGO 2º DO CP. ARTIGO 5º, XL, CF. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO

1. A ré foi denunciada como incurso no artigo 12, *caput*, c.c. artigo 18, I, ambos da Lei 6.368/76. A sentença, todavia, a condenou como incurso no artigo 33, *caput* e §4º, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.
2. O Direito Penal se sustenta sobre três grandes pilares: o princípio da legalidade, o princípio da anterioridade da lei e o princípio da irretroatividade legal, constantes dos artigos 1º e 2º do Código Penal e artigo 5º, incisos XXXIX e XL da Constituição Federal.
3. A regra geral é a aplicação da lei vigente à época dos fatos (*tempus regit actum*). Portanto, só há crime se houver lei que o defina, sendo que esta lei deve, ainda, ser anterior ao fato que se pretende punir, de modo que lei posterior, em princípio, não poderá retroagir atingindo condutas praticadas anteriormente à sua vigência.
4. Essa regra tem uma exceção, que diz respeito à retroação da lei posterior ao fato quando ela for mais benéfica ao réu.
5. No caso concreto, os fatos ocorreram na data de 25/09/2006, quando ainda vigorava a Lei 6.368/76, a qual previa uma pena de 03 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão e o pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa para o crime de tráfico de drogas (*vide* artigo 12 da Lei 6.368/76).
6. O magistrado *a quo* aplicou a pena de acordo com a Nova Lei de Drogas - Lei 11.343/2006, que passou a vigorar somente a partir de 08 de outubro de 2006, e que previa, em seu artigo 33, uma pena de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.
7. Há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal no sentido de manter o cálculo da pena de acordo com a Lei 6.368/76 relativamente aos fatos ocorridos na sua vigência, aplicando a Lei 11.343/2006 apenas no que for benéfico ao acusado.
8. Sentença anulada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, anular** a sentença, remetendo-se os autos ao juízo de origem para que outra decisão seja proferida, devendo-se expedir, de imediato, alvará de soltura clausulado e comunicando-se à Vara das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13902/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0649530-94.1984.4.03.6100/SP  
2001.03.99.058663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA LUIZA VRAGNAZ DE PADUA MORAES e outros  
: SILVANA LAURA VRAGNAZ MACHADO  
: RENATA BONETTI VRAGNAZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PADUA MORAES e outro  
APELANTE : TOKNE SAKATA e outros  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)  
CODINOME : TOKNE OSAKI  
APELANTE : SHIGIYUKE SAKATA  
: RUTUKO YAMASHITA  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)  
CODINOME : RITUKO YAMASHITA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.49530-3 16 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 638/643. Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-79.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.001976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELADO : TEREZINHA PICOTO DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI

DESPACHO

Fls. 110/111. Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13901/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033478-91.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.033478-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : ELZIO NEVES BARBOSA e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BRUNO MARIETTO e outro  
No. ORIG. : 00060060220074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto, nos autos de ação anulatória, pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em face da r. decisão de fls. 216/219 (fls. 1393/1396 dos autos principais), da lavra do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande - MS, Estado de Mato Grosso do Sul. Por meio desta r. decisão, a MM. Juíza Federal admitiu a intervenção do Estado de Mato Grosso do Sul no feito na qualidade de assistente litisconsorcial dos autores, e remeteu os autos ao Supremo Tribunal Federal para, em sendo o caso, distribuí-lo por dependência à Ação Civil Originária n.º 1383/MS.

Em síntese, o agravante requer a reforma da r. decisão para que seja indeferido o pedido de intervenção do Estado de Mato Grosso do Sul no presente feito. Sucessivamente, requer que se deixe de determinar a remessa do processo ao Supremo Tribunal Federal, haja vista a inexistência de conflito federativo no presente caso, preservando-se o juízo natural da causa. Requer, também, a intimação da parte agravada, na pessoa de seu patrono para que, querendo, apresente suas contrarrazões.

Em suas razões recursais, o agravante alega que o pedido principal formulado pelos agravados na peça inicial restringe-se a anulação do processo administrativo n.º 0981/82 - FUNAI - ÁREA INDÍGENA CACHOEIRINHA - e da Portaria do Ministro da Justiça n.º 791/2007, em razão de vícios estritamente formais. Neste sentido, afirma que não há qualquer



discussão acerca do mérito do reconhecimento da área indígena, e que o presente caso não é análogo ao precedente do STF (ACO 1383/MS). Argumenta que inexistem pressupostos para admitir o Estado de Mato Grosso do Sul como assistente litisconsorcial, e que na melhor das hipóteses ele deveria figurar apenas como simples terceiro interessado no processo em favor de uma das partes, já que, quando muito, sofreria efeitos puramente econômicos. Afirma que na hipótese dos autos não se configura conflito federativo, nos termos em que a CF exige para declarar a competência originária do STF. Alega ainda que o Estado de Mato Grosso do Sul teve oportunidade de participar no transcorrer do processo administrativo.

**É o breve relatório, DECIDO.**

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que o ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

No caso em análise, vejo nítido interesse econômico e jurídico do Estado do Mato Grosso do Sul em participar da ação, cuja controvérsia gravita em torno de um possível conflito entre a área de reserva indígena e a propriedade de particulares sobre a área. Isso porque se discute a possibilidade de o Estado ser responsabilizado pela indenização das terras aos proprietários, questão que envolve inclusive a criação do Estado do Mato Grosso do Sul, e a propriedade da área.

Diante disso, dando-se prosseguimento ao feito, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável à FUNAI, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que o Estado do Mato Grosso do Sul deve integrar a lide, como assistente litisconsorcial, conforme a r. decisão.

Nos termos do art. 102, I, f, da Constituição, compete, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar "*as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta*". Diante disso, é necessário reconhecer que falece competência aos Órgãos de jurisdição ordinária para processar e julgar o feito, cujo objeto deveria ter sido deduzido em ação originária perante o Supremo Tribunal Federal.

Assim, e tendo em vista que questão análoga está sendo objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal, objeto da Ação Cível Originária 1383/MS, os autos devem ser remetidos a esta E. Corte para, em sendo o caso, serem distribuídos por dependência a esta ação, tal como determinou a d. magistrada.

Nesta oportunidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (18/08/2010) referendou a decisão monocrática de lavra do ministro Marco Aurélio, para preservar, até a decisão final deste processo e considerada a demarcação da terra indígena Cachoeirinha, a posse, pela autora, da área em discussão. Por oportuno, reproduzo trecho desta decisão:

"(...)

2. *De início, as balizas desta ação atraem a incidência do disposto na alínea 'f' do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal ante o fato de o Estado do Mato Grosso do Sul acabar por sustentar a valia do título da autora, contrapondo-se, assim, à União, no que se tem processo demarcatório de terras indígenas e ato homologatório do Presidente da República. Também cumpre dar conhecimento desta ação ao Estado de Mato Grosso, porquanto as terras em questão formaram, em tempos remotos, área por ele abrangida presente titulação ocorrida nos idos de 1892. Para melhor elucidação, deve o Estado do Mato Grosso do Sul permanecer no processo.*

*Quanto ao pedido de tutela antecipada, levem em conta a circunstância de as terras indígenas a se demarcarem, segundo disposto no artigo 231 do Diploma Maior, serem aquelas ocupadas quando da promulgação do mencionado Documento, vale dizer, em 1988. No caso concreto, verifica-se o domínio por particulares desde 1892, datando o título da autora de 20 de dezembro de 1912. Há de se preservar a situação jurídica apanhada pela Carta de 1988 e esta foi confirmada, inclusive, pela comunidade indígena Terena da Terra Indígena Cachoeirinha no que apresentou histórico a remontar a ocupação indígena a data anterior aos títulos envolvidos na espécie.*

3. *Defiro a tutela antecipada para preservar, até a decisão final deste processo e considerada a demarcação da terra indígena Cachoeirinha, a posse, pela autora, da área em discussão.*

4. *Dêem conhecimento desta ação ao Estado do Mato Grosso.*

5. *Citem as demais comunidades indígenas interessadas na aludida demarcação, devendo a autora e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, para tanto, nomeá-las.*

"(...)".

Em relação às alegações do agravante, cumpre assinalar que "*Conquanto não se trate de entendimento uníssono, existem na jurisprudência do Excelso Pretório precedentes reconhecendo sua competência originária para dirimir*

*causas ou conflitos entre Estado-membro e a União (art. 102, I, 'f', CF/88), independentemente de qualquer demonstração adicional de repercussão sobre as relações federativas"* (TRF 1ª Região, AG 2005.01.00.029745-4/BA, Julgamento: 06/04/2009).

É de se ressaltar ainda que "*Mesmo considerando a interpretação segundo a qual somente aquelas causas que dizem respeito ao equilíbrio federativo é que se submetem à Suprema Corte, não cumpre ao juiz nem ao tribunal inferior afirmar a inexistência de tal aspecto em determinado caso, sob o risco de se subtrair do conhecimento daquele tribunal da Federação conflitos que, efetivamente, se enquadrem no modelo de sua competência originária*" (TRF, 1ª Região, AG 96.01.31838-0/RR).

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-05.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.006172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA

ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS e outro

No. ORIG. : 00061720520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia a ALEX GONÇALVES COELHO em função de acidente de trabalho: auxílio-doença acidentário (NB 31/122.594.875-1, recebido de 08/03/02 a 14/04/05) e aposentadoria por invalidez (NB 32/134.697.254-8, com início em 15/04/05), além das vincendas até a cessação do benefício.

Regularmente citado, o réus ofereceu contestação às fls. 293/315, aduzindo a improcedência do pedido, sob fundamento de que a empresa empregadora cumpriu as normas de segurança do trabalho, bem a ocorrência de culpa exclusiva do beneficiário no acidente que o vitimou. Alegam, por fim, que a formalização de acordo para o pagamento de indenização ao empregado, em sede de ação trabalhista, não importa em reconhecimento do dever de indenizar.

Subsidiariamente, pretende a redução dos encargos incidentes sobre o débito.

Réplica do INSS às fls. 408/419.

Sobreveio a r. sentença de fls. 427/432, pela qual o i. magistrado *a quo*, de ofício, declarou a prescrição da pretensão autoral e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Condenada a Autarquia ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 441/451, o INSS sustenta que o prazo prescricional aplicável à espécie seria o quinquenal (Decreto20.910/32) e, por se tratar de prestação sucessiva, estariam prescritas somente as parcelas pagas até cinco anos antes do ajuizamento da ação, em 28.04.2010, vale dizer, os valores despendidos até abril de 2005.

Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios fixados em primeiro grau.

Com contrarrazões de fls. 458/462, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A r. sentença de primeiro grau não merece reformas.

Com efeito, a imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não.

Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cuja natureza é nitidamente civil.

Também por este motivo - pela natureza civilista do direito buscado em juízo - incabível a pretensão de aplicar-se à espécie o prazo prescricional de cinco anos previsto na legislação previdenciária.

Conclui-se, portanto, que, nos termos do art. 206, §3º, V, do Código Civil, o lustro prescricional incidente na hipótese dos autos é de três anos.

Tendo sido o benefício acidentário concedido em março de 2002 e o presente feito ajuizado somente em abril de 2010, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

**"INSS. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO NÃO OBSERVADAS. ART. 20 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. ART. 206, §3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. 1- Não se aplica a regra de imprescritibilidade, prevista no art. 37, §5º, da Lei Maior, quando o caso não se refere a pedido de ressarcimento em face de agentes públicos, em razão de ilícitos por eles praticados. A imprescritibilidade é exceção e não pode ser interpretada de forma ampliativa, para abarcar hipóteses não previstas expressamente pela norma. 2- No caso o INSS ajuizou ação contra empresa, para obter ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. Alega que a pessoa jurídica ré teria desobedecido as normas de segurança do trabalho, o que deu ensejo ao acidente que vitimou o segurado da Previdência Social. Entretanto, não foi observado o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, §3º, V, do Código Civil, pois a demanda é de ressarcimento, fundada nos artigos 186 e 927 do CC, e art. 120 da Lei 8.213. 3. A sentença resolveu adequadamente a questão, ao assinalar que "o prazo de 3 (três) anos estipulado pelo art. 206 do Código Civil refere-se à prescrição do próprio fundo de direito". 4. Reforma-se a sentença apenas no que tange à condenação do INSS nas custas processuais, tendo em vista a isenção legal. 5. Remessa e apelo parcialmente providos."**

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200850010115712, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 18.08.2010, p. 296);

**"ADMINISTRATIVO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA DE COBRANÇA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA RÉ. NEGLIGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INEXISTENTE SITUAÇÃO DO ART.37,§5º,CF. PRAZO. ART.206, §3º CÓDIGO CIVIL. -Trata-se de ação regressiva de cobrança proposta pelo INSS, objetivando o ressarcimento de todos os gastos com o benefício, sustenta a parte -Autora que, no dia 14/06/2002, ocorreu um acidente de trabalho, vitimando fatalmente o Sr. RONNI DA SILVA RODRIGUES. Em função disso o INSS para, à dependente do falecido segurado, o benefício mensal de pensão por morte acidentária, defendendo a responsabilidade da empresa-ré, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC e dos arts.120 e 121 da Lei nº 8213/91, por não observar as normas de segurança e medicina do trabalho. Alega que o empregado acidentado não foi treinado e orientado adequadamente para o desempenho da tarefa, bem com as empresas não adotaram as medidas necessárias para neutralizar as condições inseguras de trabalhos, violando diversas normas regulamentadoras. -Reconhecendo a prescrição, foi o feito julgado extinto nos termos do art.269, IV do CPC. -A irresignação merece prosperar parcialmente. -Destarte, a uma, não se cuida de situação delineada no âmbito do § 5º, do artigo 37, do Texto Básico, porquanto este pressupõe a ocorrência de que o causador do dano, ostente a qualidade de agente, servidor, ou não, o que indica a necessidade de prévio vínculo daquele com o Poder Público, e que, em função desta situação, venha a gerar o ressarcimento reclamado, o que se inconfigura na hipótese; a duas, que a regra do artigo 205, do Código Civil, impõe a inexistência de prazo legal menor, e no caso existe o do artigo 206, § 3º, V, do mesmo Diploma Legislativo; a três, que a aplicação da regra do artigo 1º, do Decreto 20910/32, em relação apenas às parcelas que se vencerem no lustro que antecedeu ao ajuizamento da ação, não se coaduna com o pedido principal "ressarcimento, de uma só vez, de todos os gastos já efetuados co o benefício acidentário já concedido (NB 1225569947 - pensão por morte por acidente de trabalho) desde o primeiro pagamento pelo INSS até a liquidação da sentença;", a inautorizar o reconhecimento, in casu, do trato sucessivo acenado; e por derradeiro, quanto à condenação em custas, esta é indevida forte no artigo 8º, § 1º Lei 8.620/93, devendo ser reduzida a verba honorária para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). -Remessa Necessária e recurso parcialmente providos."**

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200850010104120, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlynd, E-DJF2R 20.05.2010, pp. 305/306);

**"DIREITO CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. RESSARCIMENTO DE DANO. ACIDENTE DE TRABALHO. ARTIGO 120 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL. ARTIGO 206, §3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. TERMO A QUO. DESEMBOLSO. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NÃO-CABIMENTO. 1. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". 2. A ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária. Precedentes do E. STJ. 3. O sistema previdenciário é securitário e contributivo, daí porque os valores que o INSS presegue não são produto de tributo, mas de contribuições vertidas à seguridade social, pelo que, em sentido estrito, não se trata de erário, aplicando-se, quanto à prescrição, o art. 206, §3º, V, do Código Civil, e não o Decreto nº 20.910/1932. Precedentes desta Turma. 4. "O pressuposto lógico do direito de regresso é a satisfação do pagamento da condenação ao terceiro, autor da ação de indenização proposta contra o segurado. Não há que se falar em ação regressiva de cobrança sem a ocorrência efetiva e concreta de um dano patrimonial". No caso, não operada a prescrição, pois não transcorreram três anos entre o desembolso pela autarquia e a propositura da ação. 5. Comprovado nos autos que a conduta negligente do empregador ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, faz jus a**

*autarquia previdenciária ao ressarcimento dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 6. Indevida a constituição de capital no caso dos autos, nos termos do artigo 475-Q do CPC, pois o dispositivo invocado não se destina a qualquer obrigação, mas apenas para o cumprimento de obrigação alimentar. Dessa forma, seu deferimento no caso dos autos desvirtuaria a finalidade do instituto. Precedentes desta Corte."*

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 00085800720084047000, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 17.09.2010).

Por derradeiro, não merece reforma a decisão agravada no que se refere ao valor da verba honorária, uma vez que fixada em observância aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Confira-se:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE PENSÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. REDUÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS PARA 6% AO ANO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. QUANTUM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VALOR EXCESSIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. "A mudança do termo a quo dos juros moratórios, bem como a redução do seu percentual caracteriza-se, no máximo, como decaimento mínimo, uma vez que os pleitos postos na inicial foram atendidos, incidindo na espécie o art. 21, parágrafo único, do CPC" (AgRg no REsp 944.603/SP).

2. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser arbitrados pelo Juiz em consonância com as regras previstas no art. 20, § 4º, do CPC, que, todavia, não impedem sejam eles fixados em percentual.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a questão discutida no recurso especial.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 933013/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 03.08.2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022207-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR TADAO YAMADA

ADVOGADO : PATRÍCIA SIGAUD FURQUIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSO > SP

No. ORIG. : 00222079420064036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal com vistas à anulação do ato administrativo que determinou a sua remoção, bem como pagamento de indenização.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor o valor correspondente à ajuda de custo devida à época em que o autor foi removido. Ademais, determinou que o valor seja corrigido pela taxa Selic, desde o momento da remoção até o efetivo pagamento. Reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, o INSS insurgiu-se tão somente quanto aos juros de mora. Pugna pela sua fixação em 6% ao ano.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. sentença guerreada reconheceu a legalidade do ato que removeu o autor da cidade de Andradina para a cidade de Araçatuba. Entendeu o i. magistrado que, em razão da remoção, faz jus o autor à percepção de ajuda de custo. Com efeito, o benefício da ajuda de custo encontra-se disciplinado no art. 53 da Lei 8.112/90 e tem por fundamento a compensação das despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente. Reconhecida a legalidade do ato que removeu o servidor, ele faz jus ao recebimento da ajuda de custo.

Em relação aos juros de mora, assiste razão ao apelante. Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO DE ATRASADOS - LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS EM VIDA POR EX-SERVIDOR PÚBLICO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS - RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS. I - Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente em parte o pedido de pagamento de quantia referente a licenças-prêmio não gozadas em vida por ex- servidor público; II - É inequívoco o direito das autoras receberem os valores referentes às licenças-prêmio não gozadas em vida por seu falecido genitor, ex-servidor público federal, direito este reconhecido, inclusive, pela própria Administração. Assim, passados quase dez anos sem que os referidos valores tenham sido liberados, e inexistindo justificativa plausível para a inércia da União, outro não poderia ter sido o deslinde do feito, senão a determinação para a ré pagar os valores devidos, com a incidência de juros e de correção monetária; III - No tocante aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em causas ajuizadas após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que incluiu o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, incidirão juros de 6% ao ano. Todavia, com o advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, nova redação foi dada ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, dispondo que -nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança-. Assim, os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, até o mês de junho de 2009 e, a partir de então, de acordo com o regramento previsto na nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; IV - Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste às autoras. Na hipótese, ocorreu sucumbência significativa da parte, pois o valor postulado na inicial, o mesmo dado à causa, é três vezes maior do que o realmente devido pela ré, devendo, portanto, ser mantida a determinação de sucumbência recíproca dos litigantes; V - Recurso das autoras desprovido. Recurso da União e remessa necessária a que se dá parcial provimento. (TRF2, APELRE 201051010101990, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data::30/05/2011 - Página::110)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 1-A do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reduzir os juros de mora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015533-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI e outros  
: ORFILA SERIO FREIRE  
: NELSON SERIO FREIRE

ADVOGADO : CAROLINA WESTIN FERREIRA PAULINO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o reconhecimento de excesso de execução, por não terem os exequentes efetuado a compensação de reajustes posteriores a janeiro/93, nem deduzido os descontos da Previdência Social e do Imposto de Renda. Quanto a Antonio Carlos Guidoni, defendeu nada ser devido por já ter integrado aos seus vencimentos o percentual de 28,86%. Por fim, pleiteou a extinção da execução em relação a Geraldo de Castilho Freire, por pertencer aos quadros do Ministério do Trabalho.

Impugnação às fls. 14/19.

Em 11.02.2008 o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 76/80, **julgando extinto o processo** em relação a Geraldo de Castilho Freire, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e **julgando parcialmente procedentes os embargos** para fixar o valor da execução em R\$ 10.296,42, atualizados até outubro de 2007. Sem condenação em verba honorária.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a reforma da sentença conforme os seus embargos à execução.

Contrarrazões às fls. 99/107, na qual os apelados sustentam a inépcia da peça de apelação.

#### **DECIDO.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pois carece de pressuposto de regularidade formal. Com efeito, o apelante não declinou em suas razões os fundamentos de fato e de direito pelos quais a sentença objurgada deve ser reformada, limitando-se a pleitear o provimento de seu recurso com remissão à peça inicial dos embargos à execução.

A propósito, a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. Saraiva, São Paulo, 2008, 40ª edição, pág. 681, nota "10" ao artigo 514) assevera que:

*"O CPC (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de **fundamentos** com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em **comodismo** inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os **fundamentos** da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se também de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal (STJ-1ª T., REsp 359.080, rel. Min. José Delgado, j. 11.12.01, negaram provimento, v.u., DJU 4.3.02, p. 213)"*

Ou seja, não basta o mero pedido de reforma da sentença. É necessário, para o conhecimento do recurso, que o apelante exponha os motivos pelos quais a decisão deve ser reformada, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

A simples remissão a peças do processo é inadmissível e enseja o não conhecimento do recurso interposto.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.**

**1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.**

**2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.**

**3. Recurso especial não conhecido.**

(REsp 1006110 / SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES RECURSAIS. REPETIÇÃO DA TESE EXPOSTA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 182/STJ.**

**Imprescindível, à viabilidade de qualquer recurso, para satisfazer o requisito de admissibilidade da regularidade formal, que a parte recorrente apresente os motivos pelos quais a decisão impugnada merece reforma. Não merece conhecimento o agravo regimental que repete a tese trazida no agravo de instrumento interposto quando da recusa de seguimento ao recurso especial decretada perante a instância a quo, porquanto, em assim ocorrendo, inatacados restam os fundamentos contidos no decisório recorrido, os quais, em virtude da impossibilidade de sua aferição pela irregularidade apontada, devem persistir nos termos em que lançados. Inteligência da Súmula n.º 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." Agravo regimental não conhecido. (STJ, Sexta Turma, AGA 594444, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 29.11.2004, p. 423)**

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A *apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença. Recurso improvido.*

(STJ, Primeira Turma, RESP 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 14.09.1998, p. 20, unânime)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRESSUPOSTOS DE CONHECIMENTO. ART. 514 E INCISOS DO CPC. REMISSÃO À IMPUGNAÇÃO VAGA DOS CÁLCULOS. TOTAL AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I- O artigo 514, II do Código de Processo Civil estatui que a *apelação conterá: os fundamentos de fato e de direito. No caso em exame, verifica-se que a peça não satisfaz o comando legal, pois continha, apenas, a folha de rosto, onde havia expressa menção à impugnação vaga dos cálculos oferecidos pela Contadoria Judicial.*

II- *Conforme já decidido por este Tribunal, "Se o recorrente limita-se a deduzir argumentos de índole genérica, fazendo simples menção à anterior contrariedade manifestada contra os cálculos posteriormente homologados por sentença, contra a qual deixa de tecer argumentação clara e precisa de todos os seus termos, a apelação não merece conhecimento, ante o descumprimento dos ditames do art. 514, inciso II, do CPC. Precedentes desta Corte."* (Resp. 272.380-SP).

III- Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 199900890167, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:07/10/2002 PG:00170.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.

REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)

1. *Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...)"*

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REITERAÇÃO DE RAZÕES APRESENTADAS NA CONTESTAÇÃO. RAZÕES DE APELAÇÃO ESTRANHAS À MATÉRIA JULGADA. INÉPCIA DO RECURSO.

1 - *Pedido de reforma de sentença formulado através de remissão às razões suscitadas na contestação, sem estar expresso na peça recursal os fundamentos de fato e direito em que se baseia o inconformismo, não se apresenta hábil a ensejar o respectivo conhecimento, face não atender ao disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil.*  
2 - *Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

3 - *Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.*

4 - *Apelação a que não se conhece.* (TRF 3ª região, Quinta Turma, AC 93030751256, rel. Des. Suzana Camargo, DJ 26.08.1997, p. 67585, unânime)

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035053-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00041006820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA contra decisão (fl. 62 do recurso, fl. 618 da ação originária) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que **fixou provisoriamente os honorários periciais em R\$ 5.000,00.**

Na ação de origem o INCRA objetiva em face de Usina Zanin - Açúcar e Álcool Ltda o "arbitramento de aluguel" pelo uso de terras públicas do Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro em Araraquara para o plantio de cana-de-açúcar por parte da empresa ré no período de 1998 a 2007, em decorrência de contratos de compra e venda de lavoura (disfarçados de "contratos de arrendamento", segundo o autor) firmados entre com assentados/ocupantes da área em questão.

À causa foi inicialmente atribuído o valor de R\$ 100.000,00, sendo posteriormente alterado para R\$ 3.957.574,54 em razão do acolhimento de incidente de impugnação ao valor da causa.

Decidiu-se então pela realização de prova pericial, tendo o INCRA apresentado os seguintes quesitos, exemplificativamente, visando esclarecimentos acerca: 1) da área utilizada com a cultura de cana-de-açúcar para o período as safras 2003/2004 até a safra 2008/2009, e também 2009/2010, atualizando-se os valores, inclusive pelo uso da terra; 2) do valor nominal por hectare referente ao arrendamento de terras para o mesmo tipo de cultura na região; 3) dos custos para efetuar a erradicação dos restos de lavouras, e também 4) se a lavoura de cana-de-açúcar realizada na área do assentamento de famílias preenche os requisitos legais necessários para o cumprimento de sua função social no tocante à legislação trabalhista e preservação de recursos naturais.

A **decisão agravada** arbitrou, em caráter provisório, os honorários do perito em R\$ 5.000,00, "*de acordo com o Regulamento de honorários para avaliações e perícias de engenharia (fls. 595/598), aprovado na Assembléia Geral Ordinária de 13 de abril de 2010, do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo (IBAPE-SP)*".

Nas **razões do agravo** de instrumento o INCRA pleiteia a reforma da interlocutória, inclusive mediante a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de fixar os honorários periciais no valor máximo de R\$ 1.056,60, (tabela do CJF, sendo o máximo de R\$ 352,20 multiplicado por três, como diz a resolução 558/2007) já que os trabalhos periciais não justificariam o valor fixado pelo Juízo que representa o quantum indicado pelo IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Periciais).

Insiste em que o critério utilizado para fixação do valor da perícia (Regulamento do IBAPE) não serve como parâmetro, pois leva em conta o valor do bem avaliado e não o trabalho e tempo efetivamente despendido pelo profissional.

#### Decido.

A Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece em seu artigo 10 o seguinte:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Assim, existindo critério legal para a fixação de honorários de perito conclui-se que "tabela de honorários" expedida por entidade de classe não se prestaria para pautar a fixação dos honorários de perícia judicial.

Sucedendo que a agravante sequer cuidou de colacionar ao recurso cópia da estimativa dos honorários pretendidos pelo perito, documento onde também estariam descritos em pormenores o trabalho e a metodologia a ser utilizada.

Ou seja, nada é sabido com exatidão acerca da *extensão* e da *profundidade* do trabalho a ser desempenhado pelo perito. Sendo assim, resta inviabilizada qualquer incursão sobre a alegada incorreção do valor arbitrado provisoriamente a título de honorários periciais, ainda mais em sede agravo de instrumento cujo âmbito de conhecimento é reconhecidamente restrito.

Por fim, ainda que se entenda como razoável o valor mencionado na Resolução 558/2007/CJF para remunerar perito, há que se ter em conta que tal disposição diz respeito especificamente aos casos de elaboração de perícia aos *beneficiários da justiça gratuita*, o que a toda evidência não é a hipótese dos autos.

Portanto, à míngua de elementos capazes de infirmar a interlocutória agravada, mantenho-a e para isso **indefiro** o pleito de antecipação de tutela.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal



00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035916-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
AGRAVADO : HILDA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184479820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em face de decisão (fls. 08/09 do recurso, fls. 122/123 dos autos originais) que, em sede de execução de sentença, afastou a alegação de prescrição.

Assim procedeu o d. magistrado federal por considerar que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a intimação da autora exequente acerca do retorno dos autos à origem, e o início da execução.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que a execução prescreve no mesmo prazo da ação (cinco anos no caso concreto), sendo que o prazo prescricional tem início *com o trânsito em julgado* do título executivo, e não na data da intimação da parte do retorno dos autos à origem.

Assim, afirma a União que entre a data do trânsito em julgado e o início da execução decorreu o prazo prescricional quinquenal.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 07).

Decido.

A controvérsia trazida no bojo deste agravo diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a execução de sentença.

Sucedede que a agravante não colacionou ao instrumento cópias da inicial da ação originária, nem tampouco do título executivo ou mesmo da certidão de trânsito em julgado, de modo que não é possível sequer aferir qual a matéria tratada nos autos, muito menos se ocorreu o decurso de prazo prescricional para a execução do julgado.

Com efeito, *descabe ao julgador decidir por deduções*.

Sendo assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que dariam suporte a sua pretensão.

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente sonhegou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.
2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, tratando-se de recurso deficientemente instruído, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038041-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANA RAQUEL DE ALMEIDA IORIO  
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034212020014036183 23 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de recurso de agravo legal interposto contra decisão do relator que não conheceu do agravo de instrumento pela ausência de assinatura do patrono da agravante na peça de interposição do agravo de instrumento.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma do despacho do Juízo Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo, que deferiu a penhora "on-line" em face da agravante em ação de execução de sentença acerca de honorários advocatícios aos quais a agravante fora condenada a pagar em razão da extinção de ação ordinária que objetivava a devolução do valor descontado dos vencimentos da autora em razão de penalidade administrativa.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que **declarou extinta a execução, encontrando-se esta irrecorrida** e estando os autos arquivados.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para discussão acerca da penhora, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.  
Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032839-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DILZA DE OLIVEIRA ZYRBERMAN  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO  
DE SAO PAULO SINSPREV/SP  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00279077119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DILZA DE OLIVEIRA ZYBERMAN em face de decisão (fl. 173 do recurso, fl. 522 dos autos originais) que ordenou o desentranhamento de petição na qual a agravante postulava a **execução individual da sentença** que julgou procedente pedido do Sindicato autor para o fim de reajustar os vencimentos dos servidores mediante a aplicação do percentual de 28,86%.

Considerou a d. juíza federal que a postulante não comprovou que à época da propositura da demanda era sindicalizada (outubro de 1994), uma vez que não há desconto sob a rubrica "SINDISPREV/SP MENSALIDADE" em seus comprovantes de pagamento de salários.

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que na petição inicial da ação de origem foi postulada a incidência do reajuste sobre o vencimento dos integrantes da categoria profissional, ou seja, o pedido não foi limitado aos associados do sindicato autor.

Desta forma, sendo a agravante integrante da categoria representada, encontra-se "contemplada" no título executivo e possui legitimidade para propor em nome próprio a execução do seu crédito, até porque já se passaram mais de três anos do trânsito em julgado da decisão sem que o sindicato autor promovesse sua execução.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

#### Decido.

O título executivo transitado em julgado assegurou ao SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDISPREV/SP, *na qualidade de substituto processual dos integrantes da categoria por ele representada*, o pagamento de diferença remuneratória de 28,86% a partir de 1º de janeiro de 1993, incidente sobre todas as remunerações, vencidas e vincendas, bem como sua incorporação definitiva aos vencimentos e proventos dos substituídos, compensando-se eventuais reajustes concedidos.

Discute-se, agora, acerca da possibilidade da **execução individual** do julgado por servidora integrante da categoria profissional que **não comprovou sua filiação ao sindicato à época da propositura da demanda originária**.

De início anoto que a questão acerca da legitimidade ativa do sindicato na defesa dos interesses coletivos e individuais *da categoria* já foi apreciada nos autos originários, consoante se verifica da cópia do acórdão de fls. 117 que manteve a sentença no tocante à rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa.

Observo ainda que o agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário que ventilava a mesma matéria teve seu seguimento negado por decisão definitiva (fls. 120/122).

Ora, afirmada a legitimação ativa do sindicato como substituto processual dos interesses de toda a categoria, segue daí que a coisa julgada alcançará todos os servidores integrantes da respectiva categoria, inclusive legitimando-os a executar individualmente o título executivo judicial independentemente da comprovação de sua filiação à época da propositura da ação.

A matéria em discussão encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. Afasta-se a violação do art. 535, II, do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia.

2. Os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações.

3. Dessa forma, **a coisa julgada oriunda da ação coletiva de conhecimento abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propôr a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação.**

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1186714/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

1. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa.

Assim, **a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor.**" (AgRg no Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/04/2010)

2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva." (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15/12/2009)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 1179033/GO, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA EXECUÇÃO DE TÍTULO OBTIDO EM AÇÃO COLETIVA. INTEGRANTE NÃO FILIADO À ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO. RECONHECIMENTO.

1. Esta Corte, filiando-se ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, afirmou a legitimidade ativa ad causam dos sindicatos e entidades de classe para atuarem na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Também afastou a necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados, por se tratar de substituição processual.

2. **Estabelecido no título executivo que a sentença contemplava os associados, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual.**

3. Impossibilidade de restrição, na fase de execução, dos efeitos de sentença proferida em ação coletiva, ainda que o exequente tenha se filiado à associação de classe após o ajuizamento da ação de conhecimento. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1153359/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DE INTEGRANTE DA CATEGORIA NÃO-FILIADO AO SINDICATO. RECONHECIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de restrição - na fase de execução - dos efeitos de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por entidade sindical em benefício de categoria de servidores públicos.

2. O art. 3º da Lei 8.073/90, em consonância com o art. 8º, III, da Constituição Federal, confere aos sindicatos ampla legitimidade para defenderem em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. **À míngua de determinação em sentido contrário na sentença judicial transitada em julgado, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.**

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 936.229/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Note-se que a decisão transitada em julgado contemplou os *integrantes da categoria* representada pelo sindicato autor, de modo que é descabida a negativa de execução individual apenas porque uma pessoa que integra a categoria não fez prova de ser sindicalizada na época do ajuizamento da ação originária.

Encontrando-se a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031264-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031264-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : JOSE CARLOS LOBATO MESQUITA  
ADVOGADO : MARIA SILVIA MARTINS MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00090352120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS contra a r. decisão de fls. 32/35 (fls. 36/39 dos autos originais) que **deferiu liminar em mandado de segurança** impetrado por servidor público federal objetivando suspender a ordem de desconto em folha de pagamento de quantias recebidas indevidamente a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, como forma de reposição ao erário.

Na impetração o servidor público federal narra que até o mês de maio de 2008 recebia sob a rubrica "00031 Complemento de Salário-Mínimo-A" e que a partir do mês seguinte o aludido complemento passou a ser pago através da nomenclatura Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI - Irred.Rem. Art. 37-XV/CF/AP).

Afirma o impetrante que foi notificado pela autoridade impetrada a restituir a quantia recebida a título de VPNI, de junho de 2008 a abril de 2011, em razão da revogação do artigo 40, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90.

A decisão agravada deferiu o pedido de liminar por considerar que o pagamento indevido decorreu de equívoco da própria Administração, não restando caracterizada má-fé do impetrante. Por fim, consignou o d. juiz federal que a urgência do provimento justifica-se ante o caráter alimentar das verbas em questão.

**Nas razões do agravo** a UFMS sustenta inicialmente que a boa-fé não é causa para impedir a restituição de quantia recebida indevidamente pelo servidor, o qual foi previamente notificado da realização dos descontos.

Alega ainda que o pagamento indevido ocorreu "por um erro no sistema - erro de fato - da Administração", circunstância que autoriza o pedido de restituição.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 10).

Decido.

A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, desde que de boa-fé, e pagas pela administração por erro, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a inexigibilidade da sua devolução em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual é incabível a restituição de valores de caráter alimentar percebidos de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração (AgRg REsp 1128058 / PB, Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 8/9/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 6.788/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. O art. 46 da Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente. Esta regra, contudo, tem sido interpretada pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

2. **No caso dos autos, conforme narrado pelo Tribunal de origem, os pagamentos foram frutos de erro da administração pública. Em tais situações, o STJ tem entendido pela impossibilidade de devolução dos valores recebidos indevidamente. Precedente:** (AgRg no REsp 1.130.542/CE, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 12.4.2010).

3. Isso ocorre porque, quando a Administração Pública comete um erro contábil ou interpreta erroneamente uma lei e com isso paga em excesso a um servidor, cria-se, neste, uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, até porque, os atos administrativos possuem a presunção de legalidade.

4. Eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integravam o patrimônio do beneficiário.

5. Não cabe a esta Corte Superior analisar a violação do art. 97 da CF, nem a título de prequestionamento, pois se trata de matéria cuja competência é do Supremo Tribunal Federal. Ademais, é completamente descabida a alegação de violação da cláusula de reserva de plenário, pois em nenhum momento a decisão se valeu de argumentos constitucionais para afastar a validade do art. 46 da Lei n. 8.112/90.

7. Sabe-se que, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10/STF, a violação de cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição (RE 482.090/SP, Rel. Min Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 18.6.2008).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1264924/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A violação do artigo 535 do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes.

2. Versam os autos sobre o dever de devolução de valores recebidos pelo administrado indevidamente em decorrência de erro nos cálculos oriundos de reclamatória trabalhista. **O acórdão recorrido julgou a controvérsia em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ, segundo o qual não cabe a restituição de valores de caráter alimentar recebidos de boa-fé pelo servido, em decorrência de equívoco de interpretação ou de má-aplicação da lei pela Administração, como o caso dos autos.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1210320/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO.

Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1130542/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

Conforme já explicitado, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração na aplicação da lei.

Assim, o presente recurso trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelas Cortes Regionais e Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

A isso acrescento que não há qualquer prova nos autos que demonstre que o impetrante tinha ciência do equívoco cometido pela Administração no pagamento de seu benefício, sendo certo que a má-fé não se presume, devendo ser cabalmente comprovada. Importante destacar, ainda, que a alegação de que se trata de pagamento indevido por "erro de fato da Administração" em nada altera os fundamentos da decisão agravada.

O recurso confronta com súmula e jurisprudência dominante de Tribunal Superior, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037169-79.1993.4.03.6100/SP  
96.03.029425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONATO DE ANTONIO e outros

: GUERINO LOMBARDI FILHO

: LAIS FONTES SOUZA

: MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS

: OPHELIA MELLO CARRAMENHA

ADVOGADO : JOVINO BERNARDES FILHO e outro

No. ORIG. : 93.00.37169-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a petição de fls. 181/183, denominada de agravo, como embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pela autarquia para "*reconhecer a prescrição do fundo do direito e julgar extinto o processo com julgamento do mérito*" (fls. 172/176).

Sustenta o INSS que a decisão monocrática reconheceu a ocorrência de prescrição mas deixou de cuidar da questão dos honorários.

#### **Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT,

Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

No caso em tela a decisão padece de omissão.

Com efeito, a decisão monocrática deu provimento à apelação interposta pelo INSS para reconhecer a prescrição do fundo do direito mas deixou de condenar os apelados ao pagamento de honorários advocatícios.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios . Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

Portanto, diante da ausência de condenação, como ocorre no caso em tela, cabe ao Magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa.

Assim, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, considerando a natureza da causa, que dispensou dilação probatória e não demandou esforço profissional incomum, e observando o tempo já decorrido, condeno os apelados a arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).



Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029106-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ENERGY SPORT ACADEMIA DE GINASTICA S/C LTDA e outros  
: ANDRE MAXIMO HEIDE  
: LUCIANA PONTES MAXIMO HEIDE  
ADVOGADO : PATRICIA PONTES PASSARELLI PRADO e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202216620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENERGY SPORT ACADEMIA DE GINÁSTICA S/C LTDA contra decisão de fl. 364 (fl. 332 dos autos originais) que, em sede de execução de título extrajudicial movida pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, **recebeu os embargos sem a suspensão da execução.** Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, que a execução encontra-se garantida por penhora suficiente e que o prosseguimento dos atos executivos importará em perigo de dano irreparável pois a constrição recaiu sobre o imóvel utilizado na atividade empresarial da executada (academia de ginástica). Afirma ainda que o contrato que ensejou a execução é objeto de discussão nos autos de ação ordinária ainda pendente de decisão final, de modo que o curso dos embargos deve ficar suspenso nos termos do artigo 265, inciso IV, 'a', do Código de Processo Civil.

Decido.

Nos termos do artigo 736 do Código de Processo Civil o executado pode, independentemente de penhora, depósito ou caução, opor-se à execução por meio de embargos, que de regra não têm efeito suspensivo, salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006, "verbis":

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento **concomitante** das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Embora o juízo da execução fiscal esteja aparentemente garantido por penhora suficiente (fls. 21) e a embargante tenha requerido a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls. 32/34), o d. juiz da causa não vislumbrou relevância nos fundamentos invocados.

De fato, a ação ordinária que a agravante invoca como fundamento para a suspensão do curso da execução limita-se a discutir apenas parte do contrato e, para além disso, o pedido foi julgado improcedente, encontrando-se pendente de julgamento do recurso de apelação.

Ademais, como já consignado no agravo anterior (autos de nº 2011.03.00.08682-3, onde a exequente buscava a reforma da decisão que havia impedido a negativação de nome da devedora) o mero ajuizamento de ação revisional de débito não constitui razão suficiente para obstar o prosseguimento de execução e atos constritivos dela decorrentes, até porque no caso presente o pedido deduzido na referida ação ordinária *foi julgado improcedente*, donde se conclui pela ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação da parte autora/embargante (falta de *fumus boni iuris* em favor da tese deduzida nos embargos).

Neste sentido é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, inclusive mediante súmula:

A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.  
(**Súmula 380**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009)

De se notar ainda que foi a própria parte embargante quem ofereceu à penhora o imóvel onde são desenvolvidas suas atividades empresariais, sendo descabida, portanto, a alegação de risco de dano irreparável caso prossigam os atos constitutivos. Ainda, o imóvel já era objeto de garantia em razão do empréstimo cujo inadimplemento originou a execução.

Assim, o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029881-75.1996.4.03.6100/SP  
2007.03.99.051470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

APELADO : ABILIO FERREIRA DE ASSIS e outros

: ALTINA MARIA CARDOSO PAIAO

: ANTONIO JORGE FRANCISCO

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

No. ORIG. : 96.00.29881-5 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da Fundação Nacional de Saúde, para determinar a compensação de valores decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96.

A ação ordinária foi proposta por servidores públicos objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, a partir de janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares.

Sustenta a Fundação Nacional de Saúde, em suas razões de agravo, a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, nos termos da Lei 9.494/97, até 29/06/09, quando juros e correção monetária deverão ser calculados na forma da Lei 11.960/2009.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, em recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063, foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046338-95.1990.4.03.6100/SP  
1999.03.99.068158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRTES CORREA DA SILVA e outros  
: ANTONIO GARUTTI  
: ARLINDO DONINIMO MALHEIRO RAPOSO MELO  
: CARMEM RIPARI  
: CECILIA APARECIDA RODRIGUES MACHADO DE SOUZA  
: CELIA FERNANDES MARCONDES  
: ECILDA MARIA DA SILVA NUNES  
: EDITH SMANIO DE TULLIO  
: ELZA CIANI PALERMO  
: EUNICE OMEGNA DE OLIVEIRA BASTOS

ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO DA F DE QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.46338-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores público aposentados objetivando o recebimento dos reajustes de vencimentos suprimidos por sucessivos planos de estabilização econômica.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de 7/30 de 16,19% sobre os proventos de abril e maio de 1988, não cumulativamente e corrigido desde a data em que se tornaram devidos até o efetivo pagamento, incluindo-se os expurgos inflacionários de planos de estabilização da economia, acrescido de juros de mora, contados da citação. Ademais, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido.

Em seu recurso, o INSS pugna pelo reconhecimento da prescrição bienal e, no mérito, sustenta a improcedência do pedido dos autores.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO. 7/30 DE 16,19%. SÚMULA 671 DO STF. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.460/92. REAJUSTE. DL 2.335/87. CORREÇÃO PELAS URPS ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 20/98. IMPOSSIBILIDADE. I - É vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de reconhecer o direito adquirido dos servidores públicos e trabalhadores em geral à aplicação de sete trinta avos (7/30) de 16,19%, mas não cumulativamente, referente à URP (Unidade de Referência de Preços) dos meses de abril e maio do ano de 1988, sobre os vencimentos e salários. Súmula 671 do STF. III - Por se tratar de relação de trato sucessivo, tendo sido reconhecido o direito dos autores, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Inteligência do enunciado 85 da Súmula do E. STJ. IV - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. V - A incidência do reajuste nos termos do Decreto-Lei 2.335/87 só se considera como devida a partir da edição da MP 20/88 (convertida na Lei 8.460/92), ou seja, a partir de novembro de 1988. VI - Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação (artigo 4º da MP 2180-35/2001 e artigo 219 do CPC) e honorários advocatícios mantidos tal como fixados na sentença. VII - Apelação na ação cautelar improvida. Apelação na ação ordinária parcialmente provida. (TRF3, AC 199903990029950, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, Segunda Turma, DJU DATA:20/01/2006 PÁGINA: 320)*

Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação.

O Decreto-Lei 2.302/86 dispôs sobre o reajustamento automático dos salários dos servidores públicos pela variação acumulada do IPC, sempre que a variação da inflação atingisse o percentual acumulado de 20% no curso do período de 12 (doze) meses.

Observe-se, porém, que foi editado o Decreto-Lei 2.335/87, em junho de 1987, o qual alterou o sistema de reajuste ao substituir o IPC pela URP, suprimindo o reajuste em 01.07.87, nos seguintes termos:

"Art. 3º Fica instituída a Unidade de Referência de Preços (URP) para fins de reajustes de preços e salários.  
§ 1º A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente.  
§ 2º Para efeito de cálculos futuros, a URP terá valor igual a 100 (cem) no dia 15 de junho de 1987 e permanecerá inalterada enquanto durar o congelamento."

Art. 4º Iniciada a fase de flexibilização de preços observar-se-ão as seguintes regras:

I - O valor da URP será sempre corrigido a zero hora do primeiro dia de cada mês;

II - nos primeiros três meses, a variação percentual da URP, em cada mês, será igual à variação percentual mensal média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ocorrida durante o congelamento de preços;

III - para fins do cálculo de que trata o inciso anterior, o primeiro mês de congelamento será o de julho;

IV - nos trimestres que se seguirem ao referido no inciso II, a variação percentual da URP, em cada mês, será fixa dentro do trimestre e igual à variação percentual média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC no trimestre imediatamente anterior.

(...)

Art. 8º Fica assegurado aos trabalhadores, a título de antecipação, o reajuste mensal dos salários, inclusive do salário mínimo, pensões, proventos e remuneração em geral, em proporção idêntica à variação da Unidade de Referência de Preços (URP), excetuado o mês da data-base.

§ 1º É extensivo aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias, o reajuste de que trata este artigo.

§ 2º Não se aplicará o disposto neste artigo durante o prazo em que vigorar o congelamento de preços, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 3º Ficam assegurados, para os salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, referentes ao mês de junho de 1987, os reajustes pelo IPC, cuja exigibilidade decorra:

a) de negociação coletiva definitivamente concluída; ou

b) de reajustes automáticos disciplinados pelo Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986.

§ 4º O excedente a vinte por cento, de que trata o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986, apurado com base no IPC até o mês de maio de 1987, e nesta data existente como crédito residual dos trabalhadores, também será incorporado aos salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, em seis parcelas mensais, a partir do início da fase de flexibilização de preços."

Assim sendo, no caso, não há ofensa ao direito adquirido, pois, a alteração do sistema de reajuste instituída pela referida norma legal se deu antes do final de junho de 1987, isto é, em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste de 26,06%.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência pacífica do **Supremo Tribunal Federal**:

"**REAJUSTE COM BASE NA SISTEMÁTICA DO DECRETO-LEI N. 2.302/86. SUA REVOGAÇÃO PELO DECRETO-LEI N. 2.335/87, QUE INSTITUIU A UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS (URP) PARA REAJUSTE DE PREÇOS E SALÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. - NO CASO, NÃO HÁ SEQUER QUE SE FALAR EM DIREITO ADQUIRIDO PELA CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, ANTES DO FINAL DO MÊS DE JUNHO DE 1987, ENTROU EM VIGOR O DECRETO-LEI N. 2.335 QUE ALTEROU O SISTEMA DE REAJUSTE AO INSTITUIR A URP (UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS), E ISSO PORQUE, ANTES DO FINAL DE JUNHO (OCASIAO EM QUE, PELO SISTEMA ANTERIOR, SE APURARIA A TAXA DA INFLAÇÃO), O QUE HAVIA ERA SIMPLEMENTE UMA EXPECTATIVA DE DIREITO, UMA VEZ QUE O GATILHO DO REAJUSTE SÓ SE VERIFICAVA, SE FOSSE O CASO, NESSA OCASIAO E NÃO ANTES. - ADEMAIS, NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A VENCIMENTOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, NEM A REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO POR LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**" (RE 144756-7 DF, Min. Moreira Alves, DJ. 18.03.94; RE 185786 RJ, Min. Sydney Sanches, DJ. 01.09.95).

De outra parte, em 07.04.88, foi editado o Decreto-Lei 2.425/88, que em seu art. 1º, suspendeu o reajuste mensal pela URP instituída pelo art. 8º do Decreto-Lei 2.335/87, cujo percentual, em abril de 1988, foi fixado em 16,19%.

O Supremo Tribunal Federal, objetivando solucionar a controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP, referente a abril e maio de 1988, editou a Súmula 671, de 24.09.03, que tem a seguinte redação:

"Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

Ademais, neste sentido, cumpre transcrever os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URP. ABRIL e MAIO/ 1988 (16,19%). I. - O Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 146.749/DF, entendeu, afastada a declaração**

de inconstitucionalidade do art. 1º, caput, do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento. II - Agravo não provido." (STF, AI 477174 AgR BA, Min. Carlos Velloso, DJ. 25.06.04).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. REAJUSTE RELATIVO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. VALOR DEVIDO CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,09%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo em vista que a matéria debatida na espécie possui natureza constitucional, que se exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão, é inaplicável a Súmula 343/STF. 2. Os servidores públicos federais têm direito tão-somente ao reajuste de 7/30 de 16,19%, relativo às URPs dos meses de abril e maio de 1988, e não ao reajuste integral. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 599802 RJ, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 09.10.06).

Assim, restou pacificado o entendimento que o art. 1º do Decreto-Lei 2.425/88 é constitucional, portanto, a supressão da URP é válida, ressalvado, o direito dos servidores apenas à parcela de reajuste referente ao período transcorrido até a vigência da referida norma legal, equivalente a 7/30 (sete trinta avos) da URP de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente.

Quanto ao reajuste de 26,05%, atinente a fevereiro de 1989, ressalto que o D. 2.335/87, que instituiu a URP, veio a ser revogado pela L. 7.730/89, a qual se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre salários e proventos, não se podendo assim invocar a regra constitucional de direito adquirido, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, a ADIN nº 694 DF:

"REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. a extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de Lei dispendo em tal sentido informam a normatividade.

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26.06%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da medida provisória n. 32, de 15 do mesmo mes, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referencia de preços (urp), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subsequentes - artigos 3. e 8. do decreto-lei n. 2.335/87. a lei n. 7.730/89, porque editada antes do inicio do mes de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. o periodo pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteca sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fé-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da lei n. 7.923/89, cujos artigos 1. e 20 jungiram o d ireito as parcelas devidas após 1. de novembro de 1989." (ADIN 694 DF, Min. Marco Aurélio, DJ. 11.03.94).

Ademais, também, não há direito adquirido ao reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1.990, acrescido de 5% a título de gatilho salarial, em razão da revogação da L. 7.830/89 pela Medida Provisória 154 de 16.03.90, ter sido precedida à aquisição do direito ao reajuste previsto para 01.04.91:

Nesse sentido:

"Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os Impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei n. 7.830, de 28-9-89. Revogada esta pela Medida Provisoria n. 154, de 16-3-90 (convertida na Lei 8.030-90), antes de que se houvessem consumados os fatos idoneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1.-4-91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5., XXXVI, da Constituição. Pedido indeferido, por maioria." (MS 21216 DF, Min. Octavio Gallotti, DJ. 28.06.91).

A sentença deixou de fixar os acessórios do débito, razão pela qual passo a fazê-lo, por força do reexame necessário. Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento

da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.  
Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.  
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081979-18.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.081979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PINHAL DA SERRA AGRICOLA E PASTORIL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : ELIANA MARIA VASCONCELLOS LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.80520-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 146, que julgou prejudicado o agravo de instrumento. Posto isso, dou por prejudicados os Embargos de Declaração opostos às fls. 144/148.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que, achando devido, se manifeste nos termos do artigo 527, VI c/c art. 82, III do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038674-08.1993.4.03.6100/SP  
94.03.080860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS EDUARDO ALFONSO e outros  
: CESAR LIPENER  
: CICERO CARNEIRO DOS SANTOS  
: CLOVES FRANCA DOS SANTOS  
: CONSUELI DA SILVA ABREU  
: CONSUELO BUENO DINIZ ADAN  
: DAVID SALOMAO LEWI  
ADVOGADO : ZAQUEU AUGUSTO DE CARVALHO e outros  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outros  
EX APELANTE : CLAUDIA DOS SANTOS ALMEIDA  
: CLAUDIA PEREIRA DA SILVA FERNANDES  
: CIZENANDO COSTA

No. ORIG. : 93.00.38674-3 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais objetivando o percebimento dos reajustes de vencimentos suprimidos por sucessivos planos de estabilização econômica.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, com fulcro no art. 267, I do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, os autores sustentam que para o indeferimento da inicial faz-se necessária a intimação pessoal dos autores.

É a síntese do necessário.

Decido.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, o subscritor da petição inicial não constava como procurador dos requerentes. Instada a se manifestar no prazo de dez dias sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora ficou-se inerte.

Consoante o art. 37 do CPC (g.n.):

*"Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.*

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos."

Consoante depreende-se dos autos, os autores foram intimados a regularizar sua representação processual, com a juntada de procuração em nome do subscritor da petição inicial, mas ficaram-se inertes (fls. 14). Assim, todos os atos praticados em seu nome devem ser considerados inexistentes.

Saliento ainda que, em caso de emenda da petição inicial, é dispensável a prévia intimação pessoal da parte antes de extinguir o feito.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA (APADECO). AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DOS EXEQUENTES. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 1. De acordo com o art. 37 do CPC: "Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz. Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.: 2. Hipótese em que, mesmo depois de intimados a apresentar as procurações, os exequentes ficaram-se inertes, dando margem ao indeferimento da inicial da ação de execução de sentença da APADECO. 3. Apelação improvida. (TRF4, AC 200270000602874, Rel. Des. Fed. ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJ 01/03/2006 PÁGINA: 287)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIAS DETERMINADAS PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. I - Os prazos para a emenda da petição inicial são peremptórios e, quando não observados, inexoravelmente conduzem à prolação de sentença terminativa, afastada a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora. II - Agravo interno parcialmente conhecido, e nesta parte desprovido. Correção de erro material. (TRF2, AC 201051010034710, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA, E-DJF2R - Data::29/09/2010 - Página::317/318)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028734-53.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : ALICE MARIA JOYEUSAZ VIRONDA GAMBIM e outro  
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00054873220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO - em face da decisão interlocutória de fl. 236/237 (fl. 225/226 dos autos principais), através da qual o MM. magistrado *a quo* que fixou o valor dos honorários do perito em R\$ 2.000,00, determinando que os expropriantes providenciem o depósito no valor de R\$ 1.000,00 a título de antecipação dos honorários periciais (honorários provisórios), no prazo de quinze dias.

Assim o fez com o seguinte fundamento, *verbis*:

"(...)

*No que concerne à responsabilização pelo pagamento dos honorários periciais, trata-se de encargo provisório, pois o ônus de pagar a perícia é daquele que não se conformou com o valor. Porém, considerando que no presente processo a expropriada tem valores a receber dos expropriantes, por medida de economia processual, atribuo provisoriamente o ônus do pagamento destes honorários aos expropriantes assentando que a responsabilidade definitiva pelo pagamento dos mesmos, somente será definida com a vinda aos autos do laudo pericial, o qual confirmará ou não a avaliação feita pelos expropriantes.*

"(...)"

Em suas razões a agravante sustenta que cabe à agravada arcar com os honorários do perito tendo em vista que requereu a realização da perícia em sua defesa. Argumenta, ademais, que contratou, mediante licitação, empresa especializada em avaliação de imóveis para avaliar toda a área expropriada, não havendo necessidade de outro estudo. Assim, defende que se a parte adversa não está satisfeita com o laudo apresentado, ela é quem deverá arcar com uma nova verificação, já que é interesse próprio.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso para que não haja o levantamento dos valores depositados a título de antecipação até o julgamento final do agravo (fl. 02, verso).

#### **Decido.**

A agravante insurge-se em face de decisão interlocutória proferida em sede de ação de desapropriação movida em face de ALICE MARIA JOYEUSAZ GAMBIM que fixou o valor dos honorários do perito em R\$ 2.000,00, determinando que os expropriantes providenciem o depósito no valor de R\$ 1.000,00 a título de antecipação dos honorários periciais (honorários provisórios), no prazo de quinze dias.

Os arts. 19 e 33 do CPC dispõe sobre a matéria posta em desate nos seguintes termos:

*Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.*

*Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

Assim, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais, *salvo* se requerida por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz, quando o adiantamento incumbirá ao autor:



**PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.**

1. Conforme prevêem os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1149584, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25.11.2009)

**PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA.**

1. Conforme prevê o artigo 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP 948351, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2009)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA DA AUTENTICIDADE PERTENCENTE AO EMBARGADO-EXEQUENTE, QUE TROUXE O DOCUMENTO. ARTIGO 389, II, DO CPC. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO EMBARGANTE-EXECUTADO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO POR QUEM REQUEREU A PERÍCIA. ARTIGO 19 DO CPC.**

1. Tratando-se de contestação de assinatura, o ônus da prova da sua veracidade incumbe à parte que produziu o documento. A fé do documento particular cessa com a impugnação do pretense assinante, e a eficácia probatória do documento não se manifestará enquanto não comprovada a sua veracidade.

2. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio, cabendo a antecipação da remuneração do perito àquele que requereu a produção da prova pericial, na forma do artigo 19 do CPC.

3. Recurso especial provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 908728, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 26.04.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE QUEM OS REQUEREU. DEPÓSITO EQUIVOCADO PELA PARTE ADVERSA. LEVANTAMENTO DA VERBA PELO PERITO. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE DEPOSITADO. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.**

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, nos termos do estatuído pelos arts. 19 e 33 do CPC, os honorários periciais, com exceção dos casos de justiça gratuita ou requerimento do Ministério Público, devem ser arcados pela parte que requereu a perícia, visto que tal verba tem natureza jurídica de despesa processual. Vastidão de precedentes.

2. In casu, antecipados pela ré, por equívoco - já que a perícia fora requerida pela autora e determinada pelo juiz -, os honorários periciais, os quais foram levantados pelo perito, deve este ser intimado para devolver a verba referenciada, cujo ônus do pagamento é de quem requereu, id est, da parte adversa.

3. Recurso provido. (STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.08.2005, p. 231)

No caso em tela, a realização de prova pericial foi requerida pela **agravada**, em sua contestação (fls. 97/98 e 205/206), impondo-se a ela o ônus da antecipação dos honorários provisórios do perito.

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão agravada contraria a jurisprudência do C. STJ, com fulcro no que preceitua o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016518-21.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.016591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SERGIO DIANA MUNOZ e outro

: LUIS CARLOS SECO PERES

ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro

APELANTE : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE

PROCURADOR : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.16518-1 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERGIO DIANA MUNHOZ e LUIZ CARLOS SECO PERES em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **deu provimento à apelação do IBGE e à remessa oficial para reformar integralmente a sentença e julgar improcedentes os pedidos, considerando prejudicado o recurso do autor.**

A ação ordinária foi proposta pelos embargantes em face da FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, visando o pagamento de férias, 13º salário, descanso semanal remunerado, horas extras acrescidas de 50%, vale-transporte, vale-refeição, aplicação dos reajustes salariais em percentuais idênticos aos aplicados para os funcionários ocupantes de cargo efetivo, gratificações e benefício, pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial entre as funções exercidas pelos autores e funcionários de cargo efetivo, reintegração das funções, com a efetivação no cargo exercido. Valor dado à causa: R\$ 2.250,00.

Alegaram os autores, em síntese, que se submeteram ao processo eletivo simplificado para exercer a função de Técnico Censitário com fundamento no artigo 232 da Lei 8.112/90, com **prazo determinado** para seu término. Afirmaram que tais contratos foram sucessivamente renovados, sendo que a cada processo seletivo os autores prestaram novas provas, firmando novo contrato, tendo, dessa forma, *laborado ininterruptamente por mais de dois anos*, deixando de perceber férias, 13º salário, repouso semanal remunerado, reajustes salariais equivalentes ao quadro de servidores efetivos além de estarem revestidos de estabilidade quando forma dispensados em 30.09.03.

A r. sentença **julgou parcialmente procedente o pedido**, reconhecendo a existência de relação de trabalho subordinado entre os autores e o réu e condenou o réu ao pagamento dos valores relativos ao descanso semanal remunerado, vale transporte do período trabalhado, aplicação dos mesmos índices de reajustes salariais aplicados na época aos vencimentos dos funcionários ocupantes de cargo efetivo (cláusula 6ª do contrato firmado), além de 13º salário e férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 217/224).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença para que fosse acrescentada à condenação o valor médio de horas extraordinárias trabalhadas, entre 2 a 4 diárias, acrescidas de 50% (cinquenta por cento), e reflexos nas demais verbas como 13º salário, férias + 1/3, descanso semanal remunerado, apurado com reajuste salarial determinado em primeiro grau, mais honorários advocatícios na base de 20% do total da condenação, acrescido de juros e atualização monetária. Alegaram que decaíram de parcela mínima e que a apelada deveria arcar com honorários advocatícios fixados em 20% do valor a final apurado (fls. 226/228).

Contrarrazões do IBGE às fls. 232/237.

A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que o contrato que manteve com os autores se deu sob disposição dos artigos específicos do Código Civil, que tratam da *prestação de serviços*. Ressaltou que mesmo aprovados em concurso público, realizado pelo IBGE, os autores tinham ciência das novas regras supervenientes, ocorrendo a contratação em regime temporário, com fundamento no art. 37 inciso IX da Constituição Federal/88. Dessa forma, o IBGE agiu no estrito cumprimento do dever legal e contratou pelas normas do Código Civil, por prazo fixo, para a realização do Recenseamento Geral do País. Informou, ainda, que *a contratação não obedece a via estatutária e nem tampouco trabalhista*, não havendo relação empregatícia, mas sim uma *contratação em regime locatício*. Assim, requereu o provimento do recurso para que se reconhecesse a improcedência da presente ação, em razão da não incidência do regime jurídico administrativo aos contratos temporários e que não fossem reconhecidas as parcelas deferidas pelo juízo *a quo*.

Recurso respondido (fls. 254/255).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dei provimento à apelação do IBGE e à remessa oficial para reformar integralmente a sentença e julgar improcedentes os pedidos, considerando prejudicado o recurso do autor.**

Sustentam os embargantes que a decisão padece de omissão porque: (a) não houve qualquer menção ao contrato firmado entre as partes, do qual consta a determinação para que se apliquem os reajustes salariais nos mesmos índices do pessoal efetivo; (b) requereram a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, devendo ser concedida a isenção do pagamento dos valores da sucumbência.

**Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES,

Inicialmente, corrijo de ofício erro material constante do dispositivo da decisão agravada a fim de que conste que **dou provimento à apelação da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à remessa oficial para reformar integralmente a sentença e julgar improcedentes os pedidos, considerando prejudicado o exame do recurso do autor.**

Analisando os autos, vislumbro a existência de omissão a ser suprida.

Com efeito, em sua peça inicial os embargantes pleitearam a condenação do Instituto embargado ao pagamento de diversas verbas de natureza trabalhista, bem como a aplicação dos reajustes salariais em percentuais idênticos aos aplicados para os funcionários ocupantes de cargo efetivo.

Na sentença, o MM. Magistrado *a quo* reconheceu a existência de trabalho subordinado entre os autores/embargantes e o réu/embargado, condenando-o, dentre outros, à aplicação dos mesmos índices de reajustes salariais aplicados na época aos vencimentos dos funcionários ocupantes de cargo efetivo (cláusula 6ª do contrato).

Na decisão embargada, afastei a existência de relação de emprego entre as partes, por cuidar-se de contratação temporária amparada pela Constituição (art. 37, IX) e pela Lei nº 8.112/90 (art. 232).

Assim, dei provimento à apelação do IBGE e à remessa oficial, reformando integralmente a sentença e julgando improcedentes os pedidos dos autores/embargantes.

Nada mencionei, contudo, a respeito da cláusula sexta dos contratos firmados entre eles e o IBGE, a qual previa que a retribuição pecuniária pelos serviços prestados seria reajustada pelos mesmos índices de qualquer reajuste, antecipação ou reposição salarial concedidas aos servidores do quadro de pessoal do IBGE.

Por certo que a inexistência de relação de emprego não afasta a aplicação desta regra, prevista no contrato de prestação de serviço celebrado entre as partes (fls. 11, 21 e 27). No entanto, a existência da cláusula, *por si só*, não assegura o direito dos embargados. Digo isso porque cabia aos embargados, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, **provar a existência de reajustes** aos servidores do quadro efetivo do IBGE durante o período em que prestaram serviços, bem a falta de extensão a eles dos reajustes concedidos. Porém, desse ônus não se desincumbiram, motivo pelo qual, nesse ponto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para suprir a omissão na fundamentação da decisão monocrática embargada, sem efeitos infringentes.

Quanto à Justiça Gratuita, firmou-se o entendimento no sentido de que a parte beneficiária da Justiça Gratuita não faz *jus* à isenção, mas sim à suspensão da execução dos honorários e custas a que for condenada, pelo prazo de cinco anos, quando a obrigação será extinta se persistir a condição de necessidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência remansosa:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA .**

1. *As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.*

2. *Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, RE 514451 AgRg, Rel. Min. Eros Grau, DJe 22.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.**

1. *A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

2. *É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes: REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP 1082376, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 26.03.2009)*

No caso em tela, ao dar provimento à apelação do IBGE e ao reexame necessário, invertei o ônus da sucumbência para condenar os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$1.000,00, mas deixei de consignar que a execução de tais verbas deverá observar o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Dessarte, dou parcial provimento aos embargos de declaração também para determinar que a execução da verba honorária e das custas processuais fica submetida à alteração da condição de necessitados dos embargados, no prazo de cinco anos, a contar do trânsito em julgado.

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento** para suprir a omissão na fundamentação da decisão monocrática embargada, sem efeitos infringentes, bem como para determinar que a execução da verba honorária e das custas processuais fica submetida à alteração da condição de necessitados dos embargados, no prazo de cinco anos, a contar do trânsito em julgado.

Publique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-08.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.007470-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Fundação Nacional do Índio FUNAI

ADVOGADO : APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR

APELADO : BENVINO ALVES PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI

PARTE RE' : LISIO LILI

ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO ROSA

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária de cobrança, processo nº 2000.60.00.007470-5, proposta por Benvino Alves Pereira em face da FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, por meio da qual pleiteia o recebimento de R\$ 5.199,00 (cinco mil, cento e noventa e nove reais) referentes a serviços mecânicos prestados em veículos da requerida.

A FUNAI apresentou contestação, às fls. 33/42, por meio da qual denunciou à lide o servidor Lísio Lili, a fim de assegurar o direito de regresso na hipótese em que o autor busca a sua responsabilização por danos materiais (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal). No mérito, sustentou a culpa recíproca do demandante, em razão de não ter procedido com a devida cautela na execução dos serviços, que exigem licitação.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, fls. 74/77, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS, que julgou procedente o pedido para condenar a requerida a pagar ao autor o valor de R\$ 5.199,00 (cinco mil, cento e noventa e nove reais), acrescidos de juros e correção, desde a data da citação, bem como julgou improcedente a lide secundária. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, em favor do autor e do denunciado.

A FUNAI pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 80/84, sustentando a obrigatoriedade da denunciação da lide do servidor responsável pela contratação dos serviços e, no mérito, reiterou a alegação de culpa recíproca da parte autora, que não exigiu a prévia instauração do certame licitatório.

Contra-razões apresentadas pelo requerente, às fls. 88/93, por meio da qual sustenta, em preliminar, a intempestividade do apelo e, no mérito, requer a manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 106/108, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso da ré, suscitada pelo autor nas contra-razões.

Consoante disposto nos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição da apelação é de 15 (quinze) dias e que computar-se-á em dobro o prazo para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública e suas fundações.

No caso, a r. sentença foi publicada em 20 de maio de 2003, de acordo com a certidão de fl. 79, todavia a contagem do prazo recursal para a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO somente iniciou-se em 25 de julho de 2003, data em que ocorreu a efetiva intimação pessoal (fl. 79 ).

A apelação foi protocolizada aos 18/08/2003, portanto, dentro do prazo legal previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

Na seqüência, aprecio o pleito de denunciação à lide do servidor Lísio Lili, suscitada pela requerida em preliminar de apelação.

De acordo com a jurisprudência reiterada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nas ações em que se pretende a responsabilização do Estado, como ocorre no caso em testilha, não é obrigatória a denunciação à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo, tendo em vista que ofende a celeridade processual (REsp nº 1089955).

É que a denunciação, além da discussão em torno da lide originária, leva necessariamente à verificação da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva do servidor, que não é requisito para o ressarcimento do particular, e causa instauração de uma lide secundária, dilargando a tramitação processual.

Além disso, o direito de regresso que se visa assegurar com a denunciação do servidor, está assegurado pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e eventual indeferimento não inviabiliza o exercício desse direito pelo ente estatal, que pode se utilizar das medidas necessárias para apurar a responsabilidade do servidor.

Diante disso, não merece acolhida a preliminar de denunciação da lide, devendo ser mantida, neste aspecto, a r. sentença monocrática.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia à obrigatoriedade da FUNAI de pagar por serviços prestados **informalmente** pela Oficina Mecânica Jardim América, para reparos mecânicos em veículos de sua propriedade.

De acordo com a documentação apresentada nos autos, fls. 06/26, ficou comprovado que a empresa realizou vários consertos nos veículos da demandada, autorizados pelo funcionário Lísio Lili, Chefe do Núcleo Regional da Funai, em Campo Grande - MS, mediante pagamento a prazo.

No entanto, após a mudança na direção do Órgão, débitos em aberto, por serviços já prestados, deixaram de ser saldados, ao argumento de que o serviço foi realizado de forma irregular, sem abertura de procedimento licitatório ou de sua dispensa (artigos 24 a 26 da Lei de Licitações).

Com efeito, para os particulares contratarem com a Administração Pública há a obrigatoriedade de licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93.

Contudo, a Administração, diante do serviço prestado, de maneira informal e com regularidade pela empresa mencionada, está obrigada a cumprir com o contratado, sob pena de enriquecimento sem causa, decorrente da obtenção de serviços sem pagar pelos mesmos.

Assim, não merece qualquer reparo a r. sentença monocrática, que responsabilizou a requerida pelo descumprimento da obrigação.

Por esses fundamentos, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da FUNAI, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, face à manifesta improcedência.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-62.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outros

: DONATO ANTONIO DE FARIAS

: CARLA GEORGELINA CANTON

: IZABEL ELESBAO

: JOAQUIM DE AZEVEDO JUNIOR

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

APELADO : DOROTEA APARECIDA MATSUMOTO PINTO

: MARIA DE LOURDES MACHADO LEMOS

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

No. ORIG. : 00087756220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos opostos pela União, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconhece o direito à incorporação do reajuste salarial de 28,86% a partir de janeiro de 1993, bem assim determina o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

A presente execução versa unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária, em função de reposicionamento já incorporado em razão do cargo ou decorrente de transação realizada na esfera administrativa.

A União Federal (Advocacia-Geral da União) sustenta que inexistente sucumbência, devendo cada parte arcar com os honorários de seus advogados, em razão do pagamento administrativo, requerendo a extinção da via executiva. Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

O alegado adimplemento administrativo não libera do pagamento de verba honorária aquele que sucumbiu em processo de conhecimento. O fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois, se o apelante tivesse efetuado o pagamento administrativo a tempo e modo devido, evitaria sua cominação em arcar com a verba honorária. Como não o fez, levando ao surgimento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua sucumbência.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA DEVIDA. O pagamento da verba honorária, fixada em sentença transitada em julgado, não pode ser afastado em decorrência de*

*acordo firmado entre as partes, sobretudo porque consiste em parcela autônoma pertencente exclusivamente ao advogado e porque o patrono não participou da transação. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 869045, Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ. 17.09.07; REsp 488.092, Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.08.03, REsp 712.50, Min. Laurita Vaz, DJ 09.12.02).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-81.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.001731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELOI CERCHIARI  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
No. ORIG. : 00017318120104036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de determinar ao apelado, nos termos do parecer do Ministério Público de fls. 195/196, que instrua o presente feito com cópia do procedimento administrativo de desapropriação n.º 51180.002869/99-71, ou ao menos do pedido de levantamento e seus desdobramentos, bem como que esclareça a incompatibilidade cronológica entre o Relatório Analítico n.º 22 Lote 5-B/SP (fls. 67/68) e a declaração (fls. 69) exarada por Eloi Cerchiarri, concordando com o valor da indenização fixado.

Depois, retornem os autos ao Ministério Público para parecer sobre o mérito da ação.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-17.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.010897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELANTE : DANIELLE CAVALHEIRO BARREIRA e outros  
: DANILO CAVALHEIRO BARREIRA  
: PAULO HENRIQUE RODRIGUES ANTONIO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MALDONADO DE ALMEIDA LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
No. ORIG. : 00108971720084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.



Tendo em vista a quitação do débito pelos réus, ora apelantes, conforme noticiado pela também apelante Caixa Econômica Federal às fls. 394, julgo prejudicadas as apelações interpostas às fls. 338/348 e fls. 350/367, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-57.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

APELADO : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS e outros

: ELITA NOGUEIRA DE LUCENA

: MARIA CANDIDA LUCAS

: AMELIA NARCI

: PAULO AVELINO DE LIMA

: PEDRO GOMES LUNA FILHO

: RAIMUNDO FERREIRA DE SOUSA

: ROSANA APARECIDA DAL BEN

ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP - objetivando o reconhecimento de excesso de execução e o acolhimento de seus cálculos, no valor de R\$ 137.382,47, atualizado até dezembro/2005.

Em manifestação, os embargados concordaram com os cálculos apresentados pela embargante (fls. 341/342).

Em 24.11.2006 o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 344/345, **julgando procedentes os embargos** para acolher os cálculos da embargante e fixar o valor da execução em R\$ 137.382,47, devidamente atualizados até dezembro de 2005. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 2% sobre o valor da causa atribuído aos embargos, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Irresignada, a UNIFESP apelou pleiteando a majoração da verba honorária para 10% a 20% sobre o valor da causa atribuído aos embargos. Sustenta que o manifesto excesso de execução (reconhecido na r. sentença recorrida) obrigou-lhe a opor embargos à execução, o que demandou requisição de dados ao órgão de origem dos apelados, elaboração de parecer técnico contábil, elaboração de peça de defesa, além de outras providências judiciais.

Contrarrazões às fls. 373/378.

**DECIDO.**

O art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.*

*1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

*2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.*

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(EAG 200900875300, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/09/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00045.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS FIXADOS SEGUNDO APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. ART. 20, PARÁGRAFO 4o. DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos Embargos à Execução os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do Juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o., do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 201000077343, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802583501, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/09/2009.)

Portanto, nos embargos à execução, cabe ao Magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa, aquém ou além dos limites previstos no referido parágrafo.

Assim, considerando a pequena complexidade dos embargos e a não oposição de resistência pelos embargados, entendo que os honorários de 2% sobre o valor da causa (R\$ 208.142,70) atendem perfeitamente o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e são suficientes para remunerar o trabalho do procurador da apelante que atuou no feito.

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-92.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DULCE MOREIRA DA SILVA SENO

: EURIDICE FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL à execução de título judicial proposta por DULCE MOREIRA DA SILVA SENO e Outra visando a implantação do reajuste de **28,86%** em suas folhas de pagamento.

Na peça inicial o INSS sustentou, em síntese, que: (a) já adimpliu a obrigação desde julho de 1998, por força da Medida Provisória nº 1704, de 30.06.1998; (b) na execução do julgado devem ser compensados os reajustes já percebidos pelos servidores em função do reposicionamento da Lei nº 8627/93 sob pena de pagamento em duplicidade em prejuízo do erário; (c) é incabível a cominação de multa diária por dia de atraso pelo descumprimento da obrigação de incorporar o índice de 28,86% aos vencimentos das embargadas pois os procedimentos a serem dotados para a implantação do índice demandam muito mais do que dez dias.

Impugnação às fls. 87/89.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que se manifestou às fls. 113.

Em seguida, o MM. magistrado *a quo* proferiu a r. decisão de fls. 114/118 determinando o envio dos autos ao Contador Judicial a fim de verificar a conformidade dos cálculos apresentados com o comando que emerge dos autos principais, devendo observar os seguintes termos caso necessite formular novos cálculos: os índices de aumento eventualmente incorporados aos vencimentos dos servidores públicos por força da MP nº 1704/98 devem ser compensados nos cálculos de liquidação; e os valores pagos a título de revisão nos termos da Lei nº 8627/93 devem ser compensados com os valores devidos a título de 28,86%.

Assim, os autos foram novamente remetidos ao Contador Judicial, que elaborou os cálculos de fls. 162/166.

Os embargados apresentaram manifestação às fls. 172/173 discordando dos cálculos do contador por não pleitearem a liquidação das diferenças em atraso, mas apenas o cumprimento da obrigação de fazer consistente na efetiva implantação aos seus vencimentos do percentual de 28,86%, efetuando-se a compensação do índice determinado pela Medida Provisória nº 1704/98. Pugnaram pela implantação do percentual de 13,04% aos seus vencimentos.

O INSS, por seu turno, concordou com os cálculos da contadoria (fl. 176).

Em 12.05.2004 o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 184/191, **acolhendo os embargos à execução** para fins de reconhecer que, por força da MP nº 1704/98 e dos documentos juntados aos autos, já houve a implantação das diferenças devidas aos autores-embargados, extinguindo o processo com relação a eles nos termos do art. 267, VI, do CPC. Não obstante, na forma dos cálculos da Contadoria, adotou como devido à autora Eurídice Ferreira Barbosa o montante de R\$ 26.951,52, para outubro de 2003; e como devido à autora Dulce Moreira da Silva Seno o montante de R\$ 47.988,61, para outubro de 2003. Determinou que cada uma das partes arque com os honorários de seu patrono.

Irresignadas, as embargadas apelaram sustentando, em síntese que: (a) o acórdão prolatado no processo de conhecimento, que reconheceu o direito das apelantes ao percentual de 28,86%, não contém qualquer previsão, direta ou indireta, de compensação do percentual com eventuais reajustes concedidos pela aplicação da Lei nº 8627/93, de forma que a sentença recorrida, ao determinar a compensação, violou a *res judicata*; (b) a sentença afronta a regra inserta no art. 610 do CPC. Pugnaram pelo provimento do recurso, extirpando-se da sentença impugnada a previsão de compensação de eventuais reajustes concedidos pela Lei nº 8627/93.

Contrarrazões às fls. 210/215.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia posta em deslinde diz respeito à possibilidade ou não de realização de compensação, em sede de execução, entre o percentual de 28,86% e os reajustes já concedidos aos servidores públicos pela Lei nº 8627/93, quando a r. sentença condenatória silencia a respeito.

O recurso deve ser provido, uma vez que a sentença, na parte recorrida, que determina a compensação entre o percentual de 28,86% e os reajustes já concedidos pela Lei nº 8627/93, está em confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

É cediço que o percentual de 28,86% deve ser compensado com os reajustes diferenciados já concedidos aos servidores públicos pelas Leis nº 8622/93 e 8627/93. A matéria, inclusive, encontra-se sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

*Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.*

No entanto, consoante entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, se a compensação não for determinada pela sentença ou pelo acórdão exequendo, não cabe, em sede de execução, realizar a compensação, sob pena de ofensa à coisa julgada. É dizer, a compensação deve ser determinada no processo de conhecimento, não se podendo realizá-la diretamente na execução, eis que já formado o título executivo.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência pacífica dos tribunais superiores:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE VENCIMENTOS: 28,86%. Lei 8.627/93. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA.*

*I. - Tendo o acórdão exequendo não determinado a compensação do reajuste de 28,86% com os valores já recebidos com base na Lei 8.627/93, proferido em data anterior ao julgamento do EDRMS 22.307/DF pelo Supremo Tribunal Federal, descabe, em fase de liquidação, promover a compensação de valores, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*II. - Agravo não provido.*

*(AI-AgR 448845, CARLOS VELLOSO, STF)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF.*

*1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF.*

*2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequendo não determina a necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08.*

*3. Ademais, a Terceira Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AGRESP 201001486796, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/11/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA.*

*1. "Tanto a jurisprudência desta Corte quanto a do Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento no sentido de que nos casos em que o título executivo não prevê a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por força das Leis n.s 8.622/93 e 8.627/93, esta não pode ser acolhida em sede de execução, sob pena de afronta direta à coisa julgada." (AgRg no REsp 844.386/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 03/11/2009)*

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

*(AGRESP 200801032310, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 18/10/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA. JUROS DE MORA MANTIDOS NO PATAMAR DE 1% AO MÊS.*

*1- Tanto a jurisprudência desta Corte quanto a do Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento no sentido de que nos casos em que o título executivo não prevê a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por força das Leis n.s 8.622/93 e 8.627/93, esta não pode ser acolhida em sede de execução, sob pena de afronta direta à coisa julgada.*

*2- Quanto aos juros de mora, a Jurisprudência desta Corte continua firme no entendimento de que a regra inserta no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes, é da espécie de norma instrumental material, razão pela qual não deve incidir nos processos em andamento. No caso dos autos, tendo a ação de conhecimento sido ajuizada antes da edição da aludida MP, ficam mantidos os juros no percentual de 1% ao mês.*

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

*(AGRESP 200600934726, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 03/11/2009)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Omissão reconhecida no tocante à alegação de coisa julgada.*

*3. Segundo compreensão firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "não sendo determinada, na sentença exequenda, a compensação do reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), devido aos*

*servidores públicos, com os valores pagos a título dos reposicionamentos previstos nas Leis nºs 8.622/1993 e 8.627/1993, tal questão não pode ser discutida na execução, em respeito à coisa julgada."* (EREsp nº 553.379/PE, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 20/11/2006).

4. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos.

(EARESP 200701890516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 10/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA. DETERMINAÇÃO. TÍTULO EXEQUENDO. COISA JULGADA. OFENSA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 22.307-7, entendeu ser devido aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86%, compensados os valores pagos a título de reposicionamento previsto nas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93.

2. Nos casos em que o título exequendo não faz referência à compensação do aludido índice com os reajustes concedidos por força das Leis n.s 8.622/93 e 8.627/93, esta não pode ser acolhida em sede de execução, sob pena de afronta direta à coisa julgada.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200701642400, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 09/03/2009)

Considerando que o acórdão prolatado por esta Corte deu provimento ao recurso das embargadas/apelantes para conceder-lhes a incorporação, aos seus vencimentos, do percentual de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993, sem fazer qualquer menção à compensação com reajustes já concedidos por força das Leis nº 8622/93 e 8627/93, nos termos da jurisprudência remansosa colacionada, não poderia o MM. magistrado *a quo* determinar a compensação em sede de execução.

Pelo exposto, tendo em vista que a matéria já foi assentada em jurisprudência dos tribunais superiores, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-58.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro

APELADO : JOSE ROBERTO LEITE DA COSTA

ADVOGADO : RENATO MANIERI e outro

: JULIANA BALEJO PUPO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em 09.05.2001 por JOSÉ ROBERTO LEITE DA COSTA em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR - objetivando a condenação da ré ao pagamento dos valores devidos a título de auxílio pré-escolar no período de julho/2000 a dezembro do mesmo ano, com juros de mora e atualização monetária.

Para tanto, sustenta que o ano de 2000 adotou uma criança e que passou a receber, a partir de abril de 2000, o valor de R\$ 89,00 a título de auxílio pré-escolar. No entanto, a partir de julho do mesmo ano, até o mês de dezembro, o pagamento foi suspenso sem qualquer comunicação prévia, violando os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Em 22.04.2008 o MM. magistrado *a quo* proferiu a r. sentença de fls. 90/94, **julgando procedente o pedido** para o fim de condenar a ré a pagar ao autor o valor referente ao auxílio pré-escolar no período compreendido entre julho a dezembro de 2000, devidamente corrigido em conformidade com o item 2.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescido de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação até janeiro de 2003, seguindo-se em 1% ao mês, em conformidade com o art. 406 do CC 2002. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00.

Irresignada, a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR - interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que no caso não havia necessidade de instauração de processo administrativo para a supressão do pagamento do auxílio pré-escolar porque o benefício foi concedido com supedâneo em "termo de entrega sob guarda e responsabilidade" que tinha vigência limitada a noventa dias. Assim, como o servidor não comprovou a continuidade da guarda, o benefício foi suspenso assim que vencido o prazo constante no termo, não havendo qualquer irregularidade.

Contrarrazões às fls. 111/115.

## **DECIDO.**

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, é cediço que a Administração Pública, no exercício do poder de autotutela, pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, consoante inclusive já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 473).

No entanto, se ao exercer a autotutela a Administração invadir a esfera de interesses individuais, suprimindo vantagens auferidas pelo servidor, faz-se mister a prévia instauração de processo administrativo em que se assegure o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. SUPRESSÃO DE VERBA REMUNERATÓRIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. **Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.**

2. Hipótese em que a verba remuneratória denominada "Gratificação de Função de Direção" foi excluída dos proventos do recorrente sem observância do devido processo legal.

3. Recurso ordinário provido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 27396, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 29.03.2010) **MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PORTARIA Nº 931/MD. REDUÇÃO DO VALOR DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

2. Com a edição da Portaria nº 931/MD, de 01/08/2005, que, em seu art. 2.º, revogou a Portaria nº 406/MD, de 14/04/2004, houve decréscimo no valor do auxílio-invalidez, configurando descumprimento ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos previsto no art. 37, XV, da Carta Magna.

3. Ao suprimir uma vantagem paga, consoante determinação legal, a Administração deve garantir ao servidor o exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Ordem concedida. (STJ, Terceira Seção, MS 11998, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 18.12.2008)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a Administração pode rever ou revogar os atos administrativos, especialmente quando eivados de nulidade, a teor das Súmulas 346 e 473 do STF. Ocorre que, devem, para tanto, ser observados os princípios inerentes à Administração Pública. Dessa forma, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório.

II - Agravo interno desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 850862, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.06.2007, p. 701)

No mesmo sentido é o entendimento desta Primeira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.**

1. A Administração Pública, com base no poder de autotutela pode anular os seus atos por razões de ilegalidade, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

2. A invalidação do ato administrativo, todavia, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, LV, da Constituição da República, e também o entendimento reiterado pela jurisprudência da Excelsa Corte (AI 730928 AgR / SP, AI 627235 AgR / PI).

3. Verificada a ilegalidade do pagamento de vantagens ao impetrante (DAS-101-4 e pro-labore do cargo efetivo), não se justifica o procedimento adotado pela Administração de efetuar os descontos em folha salarial de parcelas pagas, sem ter sido assegurado o direito de defesa prévio (artigo 5º, LV, CF).

4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 184047, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 26.11.2010, p. 201)

No caso em tela, a ruptura do pagamento do auxílio pré-escolar operou-se sem que a Administração tenha sequer comunicado o servidor e oportunizado a ele a regularização da situação de irregularidade porventura existente.

Sim, porque a apelante fundamenta a suspensão do pagamento no decurso do prazo de noventa dias do "termo de entrega sob guarda e responsabilidade". Desta forma, cabia a ela, antes de suprimir o pagamento, notificar o servidor acerca da irregularidade, deferindo prazo para a apresentação dos documentos necessários, sob pena de cancelamento do benefício.

Ademais, como bem pontuou o MM. magistrado *a quo*, "a Administração não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que o ato de concessão da vantagem tenha sido deferido por prazo determinado, o que reforça a necessidade de que, sendo deferido por tempo indeterminado, deve o servidor ser informado de sua cessação ou irregularidade no pagamento".

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023883-77.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZILDA APARECIDA CARAN ORTEGA e outro  
: ZULMIRA APARECIDA VILALVA LIMA DAMARAL  
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DA SILVA MANTOVANI e outros  
: ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA  
: MARIA DE FATIMA WOSNIAK RODRIGUES

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a exclusão, da conta da execução, do valor devido às exequentes IZILDA APARECIDA CARAN ORTEGA e ZULMIRA APARECIDA VILALVA LIMA DO AMARAL, por terem firmado Termo de Transação, conforme Medida Provisória nº 1704/98 e Decreto nº 2693/98. No mesmo ato, concordou com os valores apresentados por ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA, MARIA APARECIDA DA SILVA MANTOVANI e MARIA DE FÁTIMA WOSNIAK RODRIGUES.

Intimados, os embargados não apresentaram impugnação.

Cálculos da Contadoria Judicial às fls. 14/31, com os quais as embargadas concordaram (fl. 35) e o INSS, não, por ter a Contadoria encontrado valores superiores aos apontados pelas exequentes e pelo executado.

Em 22.04.2008 a MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 46/50, **julgando improcedentes os embargos**, por entender que os cálculos apresentados pelas embargadas referem-se apenas aos honorários advocatícios.

Irresignado, o INSS apelou sustentando, em síntese, que não devem incidir honorários advocatícios sobre os valores recebidos administrativamente pelas exequentes Izilda Aparecida Caran Ortega e Zulmira Aparecida Vilalva Lima do Amaral, pois o título executivo foi formado em momento posterior à data da transação na via administrativa, conformando-se as apeladas com a extinção do processo. Defende, ademais, que sendo os honorários parcela acessória ao valor da condenação, seguem o destino do principal.

Sem contrarrazões.

## **DECIDO.**

Os Tribunais Superiores entendem sem discrepância que os honorários advocatícios constituem sanção processual imposta ao vencido e fixados, quantitativamente, pelo juiz, obedecidos os limites e os critérios estabelecidos no parágrafo 3º, e seus incisos, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária incidente sobre valores transacionados administrativamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nos seguintes termos:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.169/2001. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. TRANSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTERIOR À MP 2.226/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o acordo extrajudicial realizado entre o servidor público e o Poder Público sobre o percentual de 28,86% necessita de homologação judicial, nos termos do artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.169-43/2001.*

*2. Na hipótese, o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento.*

*3. Efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, tendo em vista que os honorários se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes.*

*4. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 1153356, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 07.06.2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94.*

*1. O pagamento dos honorários advocatícios se configura como parcela autônoma, não podendo ser dispensado pelas partes ao firmarem transação, mormente quando os advogados não participaram do acordo.*

*2. Assim, em relação a verba honorária incidente sobre os valores transacionados administrativamente, o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226/2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94.*

*3. Nesse aspecto, efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo a qual cada parte será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.*

*4. (...)*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1292488/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL NA ORIGEM. RECURSO NÃO PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA DO 557, § 2º, DO CPC.*

*1. O reajuste de 28,86%, conforme a interpretação das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o seu vencimento acrescido das parcelas que não o têm como base de cálculo.*

*2. Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes.*

*3. A multa do art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada, pois foi interposto agravo regimental contra decisão monocrática de relator, a fim de possibilitar o ingresso nesta seara especial mediante o exaurimento de instância.*

*Logo, não se trata de recurso manifestamente inadmissível, infundado ou procrastinatório.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1197063/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)*



AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226/2001.

1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não pode ser aplicada às transações realizadas antes de sua vigência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1180313/CE, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESENÇA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/1994. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme precedentes da Corte, a transação, negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz.

2. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

3. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 477002/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 17/11/2008)

Ou seja, o acordo realizado entre o Poder Público e o servidor, sem a participação do respectivo patrono, não prejudica os honorários advocatícios, ainda que celebrado antes de proferida a sentença de mérito, uma vez que os honorários são insuscetíveis de transação apenas pelos litigantes.

Ademais, no caso em tela, as exequentes Izilda Aparecida Caran Ortega e Zulmira Aparecida Vilalva Lima do Amaral firmaram termo de transação para o recebimento do passivo relativo ao percentual de 28,86% em 18.05.99 (fl. 04) e 17.05.99 (fl. 05/06), respectivamente, antes portanto, do trânsito em julgado do acórdão que condenou o INSS ao pagamento do percentual de 28,86% (fls. 108/114). No entanto, a autarquia apenas apresentou os termos de transação nos autos na fase de liquidação, em 24.07.2006 (fls. 152/155 da ação ordinária), quando já formado o título executivo.

Portanto, nenhuma censura merece a r. sentença ao considerar devidos os honorários advocatícios relativos a Izilda Aparecida Caran Ortega e Zulmira Aparecida Vilalva Lima do Amaral, que firmaram acordo extrajudicial.

Ante o exposto, considerando que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023870-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO PISTORE e outro

: SELMA APARECIDA PANZARINI PISTORE

ADVOGADO : PAULO CESAR SORATTO e outro

AGRAVADO : GERALDO DA COSTA E SILVA e outro

: CACILDA DIAS DA COSTA E SILVA  
 ADVOGADO : ZULEICA RISTER e outro  
 PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 PARTE RE' : ENGENHOR ENGENHARIA E COM/ LTDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
 No. ORIG. : 00136509720064036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Roberto Pistore e Selma Aparecida Panzarini Pistore*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0013650-97.2006.4.03.6107 (2006.61.07.013650-9), em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que recebeu as apelações da parte autora "*em ambos os efeitos, à exceção do teor da parte dispositiva da sentença*".

Conforme noticiado às fls. 70 e verso, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
 Vesna Kolmar  
 Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035268-13.2011.4.03.0000/MS  
 2011.03.00.035268-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
 AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros  
 : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
 ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
 PARTE AUTORA : ESTERINA CORSINI DA COSTA e outros  
 : YVONE MAIA BRUSTOLONI  
 : CICERO ANTONIO OLIVEIRA TREDEZINI  
 : MARIA ALICE PORTO ROSSI  
 : MARIA CELINA PIAZZA RECENA  
 : MARCIA SUELI ASSIS ANDREASI  
 : LUISA MARIA NUNES DE MOURA E SILVA  
 : ANGELA MARIA COSTA  
 : ELOY COSTA  
 : CARMEN SILVIA MARTIMBIANCO DE FIGUEIREDO  
 ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 00028893220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002889-32.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.**

**2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.**

**3. Decisão passível de agravo de instrumento.**

**4. Recurso especial improvido.**

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela**

**cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes.** 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.**

1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n.

11.232/05).

2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.

3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).

4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.

513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.

6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

8. **Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.**

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035266-43.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035266-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros

: LUIZ CARLOS DE FREITAS

: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
PARTE AUTORA : VITOR RABELO GONCALVES e outros  
: MARIA AUXILIADORA LOPES PUCCINI  
: JOAO QUINTILIO RIBEIRO  
: ALBANA XAVIER NOGUEIRA  
: ANGELA HASSESIAN  
: JUBERTY ANTONIO DE SOUZA  
: VALDIR SOUZA FERREIRA  
: ADIRCE MOREIRA MICENO e outros  
: EDY ASSIS DE BARROS  
: NAURA JAFAR  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00042334820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0004233-48.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.*

*2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.*

*3. Decisão passível de agravo de instrumento.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.*

*1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).*

*2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.*

*3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).*

*4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.*

*513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).*

*5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.*

*6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).*

*7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.*

*8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.*

*9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).*

*10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.*

*11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.*

*(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei*

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035265-58.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.035265-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ORDALIA ALVES DE ALMEIDA e outros  
: NELSON MARISCO  
: JOICE STEIN  
: GERTRUDIS GARCIA BARREIRA DE NAUJORKS  
: RICARDO DUTRA AYDOS  
: PAULO ROBERTO HAIDAMUS DE OLIVEIRA BASTOS  
: MYRIAM APARECIDA MANDETTA PETTENGILL  
: INARA BARBOSA LEAO  
: DIMAIR DE SOUZA FRANCA  
: LORI ALICE GRESSLER  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028884720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002888-47.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.**

**2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.**

**3. Decisão passível de agravo de instrumento.**

**4. Recurso especial improvido.**

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.**

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.**

**1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).**

**2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.**

**3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).**

**4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.**

**513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).**

**5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.**



6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035263-88.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035263-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
PARTE AUTORA : LEA DE LOURDES CALVAO DA SILVA e outros  
: LEILA MARIA DE QUEIROZ OLIVEIRA  
: MACANORI ODASHIRO  
: OSWALDO RIVEROS DE OLIVEIRA  
: DOROTEIA DE FATIMA BOZANO  
: MARIA AUGUSTA DE CASTILHO  
: ANTONIO LINO RODRIGUES DE SA  
: ALCIDES JOSE FALLEIROS  
: EDSON SILVA  
: EDELIR SALOMAO GARCIA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028953920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002895-39.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

***1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.***

***2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.***

***3. Decisão passível de agravo de instrumento.***

***4. Recurso especial improvido.***

***(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei***

***PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.***

**1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.**

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.**

**1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).**

**2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.**

**3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).**

**4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.**

**513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).**

**5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.**

**6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).**

**7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.**

**8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.**

**9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).**

**10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.**

**11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.**

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035261-21.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035261-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PARTE AUTORA : ALCIDES TRENTIN e outros  
: ARNALDO MILAN DE SOUZA  
: JOSEPHINA MONTANARI ROSA RANGEL  
: LUIS EDUARDO RAMOS BORGES  
: LUIZ ANTONIO DA SILVA  
: ANDREA LUIZA CUMHA LAURA  
: JORGE DE SOUZA PINTO  
: KATIELIANA CAETANO  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028936920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002893-69.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.*

*2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.*

*3. Decisão passível de agravo de instrumento.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.*

*1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).*

*2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.*

*3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).*

*4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.*

*513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).*

*5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.*

*6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).*

*7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.*

*8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.*

*9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).*

*10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.*

*11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.*

*(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei*

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035260-36.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035260-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
PARTE AUTORA : AUGUSTO JOAO PIRATELLI e outros  
: NORMA MARINOVIC DORO  
: GILBERTO LUIZ ALVES  
: ELIANA MARA COSTA ROOS  
: JOAO CELSO NAUJORKS  
: ARLINDO DE FIGUEIREDO BEDA  
: ELDO PADIAL  
: ZORILDA DONAIRE PEREIRA FERREIRA  
: MARNE PEREIRA DA SILVA  
: IGOR ROSSONI  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050354620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0005035-46.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 267, inc. IV, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 267, inc. IV, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.**

**2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.**

**3. Decisão passível de agravo de instrumento.**

**4. Recurso especial improvido.**

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.**

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.**

**1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).**

**2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.**

**3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).**

**4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.**

**513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).**

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.
6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).
7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.
8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.
9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).
10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.
11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035262-06.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035262-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
PARTE AUTORA : MALDONAT AZAMBUJA SANTOS e outros  
: EUGENIO OLIVEIRA MARTINS DE BARROS  
: IRIA HIROMI ISHII  
: JOSE TADACHI SUGAI  
: MASUO CHUMZUN  
: NAIR COIMBRA MOTTA  
: PAULO CESAR LEAL NUNES  
: MARIO JOSE XAVIER  
: ROBERTO GUITTE MELGES  
: MONICA DE CARVALHO MAGALHAES KASSAR  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS



No. ORIG. : 00042326320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0004232-63.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

***1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.***

***2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.***

***3. Decisão passível de agravo de instrumento.***

***4. Recurso especial improvido.***

***(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei***

***PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA***

INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

**1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.**

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.

1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).

2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.

3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).

4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.

513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.

6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

**8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.**

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13903/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028550-72.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOLINOX RINGSCARBON COMPONENTES ELETROMECHANICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
No. ORIG. : 00285507220074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 80/81: postula a apelada, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

Todavia, verifica-se que o feito fora distribuído para a minha relatoria em **19 de março de 2010** (fl. 79<sup>vº</sup>).

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "META 2" (distribuídos para minha relatoria até o ano de 2007), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, já que existiam neste gabinete quando o atual relator assumiu, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos; ainda, não é ocioso recordar que este Gabinete tem competência também para feitos criminais, existindo vários deles onde figuram réus presos o que significa priorização absoluta para os mesmos.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A  
ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 192/194: postula a apelante, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

Todavia, verifica-se que o feito fora distribuído para a minha relatoria em **16 de outubro de 2009** (fl. 191).

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "META 2" (distribuídos para minha relatoria até o ano de 2007), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, já que existiam neste gabinete quando o atual relator assumiu, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos; ainda, não é ocioso recordar que este Gabinete tem competência também para feitos criminais, existindo vários deles onde figuram réus presos o que significa priorização absoluta para os mesmos.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13887/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029304-39.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029304-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : DANIEL GONCALVES PEREIRA  
PACIENTE : DANIEL GONCALVES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES  
: ELIANE AIRES DE MIRANDA LIMA  
: EVANDO NEY DOS SANTOS  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: GEDVAN BARBOSA GONCALVES  
: GILDO INACIO DA SILVA  
: JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA  
: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA  
: JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHAVARRIA  
: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA  
: RAFAEL DE MOURA  
: REGYNALDO CORREA DE SOUZA  
: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA  
No. ORIG. : 00017143220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030632-04.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.030632-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : EDGARD ANTONIO DOS SANTOS  
PACIENTE : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA reu preso  
ADVOGADO : EDGARD ANTONIO DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA

: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES  
: ELIANE AIRES DE MIRANDA LIMA  
: EVANDO NEY DOS SANTOS  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: GEDVAN BARBOSA GONCALVES  
: GILDO INACIO DA SILVA  
: JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA  
: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA  
: JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHAVARRIA  
: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA  
: RAFAEL DE MOURA  
: REGYNALDO CORREA DE SOUZA

No. ORIG. : 00017143220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0032869-11.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.032869-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ANTONIO EDILSON RIBEIRO  
PACIENTE : GEOVANI RAMOS BERTOLINO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022954120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020115-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MARIA MARLENI YUCRA VEDIA reu preso  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00058941720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026439-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO  
: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHI BADARO  
: MARCIO GERALDO BRITTO ARANTES FILHO  
: PAULO ROBERTO DINE DOS SANTOS  
PACIENTE : MILENKO KOVACEVIC  
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : GORAN NESIC  
: JANKO BACEVIC  
: ZORAN ALEKSIC  
: ALEN MEMOVIC  
: ALEKSANDAR SEKULIC  
: SINISA PIVNICKI  
: GREICE PATRICIA MACIEL DE OLIVEIRA CASTELO RODRIGUES  
: BORIS PERKOVIC  
: PREDRAG CVETKOVIC  
: VIDOMIR JOVICIC  
: GORAN STAVRIC  
: DEJAN STOJANOVIC  
: MARKO MARIC  
: DEJAN VELICKOVIC  
: PEDRAG DIMITRIJEVIC  
: BRANISLAV PANEVSKI  
: HELIO DIAS DOS SANTOS

No. ORIG. : 00064841020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0023166-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ARCY VEIMAR MARTINS  
PACIENTE : FERNANDO RICARDO ARGUELLO INVERNIZZI reu preso  
: CLAUDIA CRISTIANE CASTRO DE SOUSA  
: CECILIA APARECIDA MORENO DE CASTRO  
ADVOGADO : ARCY VEIMAR MARTINS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : ANTONIO FIGUEIREDO NETO  
: MARA CRISTINA MANSANA  
: ELVIO WALTER RODRIGUES ACOSTA  
: PATRICIO MERELES GARCETE  
: CARLOS GODOY  
: JOSE DE JESUS OSPINA ARIAS  
: NELSON PABLO YESTER GARRIDO  
: JOSE CARLOS DE CAMARGO  
: LUCIANO PENNISI  
CODINOME : GEORGE VICENZO SANTORO  
No. ORIG. : 00039119620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.  
Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 5289/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014590-74.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014590-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : IGOR CESAR DE MANZANO LINJARDI  
PACIENTE : ROMER MELGAR PRUDENCIO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00009559020104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - USO DE DOCUMENTO FALSO EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - ORDEM DENEGADA**

1. Prisão em flagrante em virtude da posse de identidade falsa. Não há causa determinada pelo Ministério Público ou pela própria atividade da Justiça no alongamento do prazo em que o Paciente se encontra preso, porquanto, a causa da demora, até a presente data, é em razão da expedição de precatória de testemunha de defesa em Belém do Pará, sendo que os autos se encontram em secretaria, aguardando o seu retorno.
2. O excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Exmo. Des. Fed. Relator que a concedia.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 5288/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-74.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.004355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDMILSON GUEDES DOMINGUES DA SILVA  
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00043557420084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS - AUTOR A OPTAR POR RECEBER SEU BENEFÍCIO JUNTO À REQUERIDA - CONTA-CORRENTE COM SALDO NEGATIVO - CREDITAMENTO DE VALORES A SE ABATAREM COM O QUANTO NEGATIVO, EM RAZÃO DA NATUREZA DA CONTA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. O documento de fls. 59 é de clareza solar ao apontar que o próprio autor autorizou o INSS a creditar seu benefício previdenciário na conta-corrente por si mantida junto à parte ré, o que de pronto a afastar qualquer conduta unilateral adotada pela apelada, afinal optou o autor para que os depósitos ocorressem de tal modo.
2. Extrai-se que o demandante não administrou bem suas finanças, *data venia*, vez que, como mui bem ressaltado pelo E. Juízo *a quo*, a conta-corrente, plataforma do crédito previdenciário, possuía débito, unicamente tendo havido abatimento do montante negativo com o crédito então depositado, operação esta automática, pois inerente à conta bancária desta natureza.
3. Detivesse o apelante maior zelo para com sua vida bancária, poderia ter evitado o quadro que reputou indevido, todavia, deixando a conta-corrente com saldo devedor, sujeitou-se aos descontos concernentes à operação, panorama este evitável, se de modo cauteloso e prévio tivesse o requerente laborado junto à CEF, o que não se deu, portanto de sua total responsabilidade o episódio hostilizado, não do Banco.
4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-53.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NATALIA FERRUS DE MIRANDA  
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA MARTINS DE FRAIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017165320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP



## EMENTA

### **AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DESCASO DA SEGURANÇA E DA GERÊNCIA DA CEF - AUSENTES MEDIDAS PARA SANAR O CONSTRANGIMENTO DA CLIENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DE SUA FIXAÇÃO EM HARMONIZAÇÃO COM OS JUROS NO TEMPO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AUSENTE, SÚMULA 326, E. STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Inconteste que a parte autora tentou ingressar na agência bancária portando uma marmita, objeto este comumente feito em metal, o que certamente estaria ativando o sensor da porta giratória.
2. Embora a censurável postura particular, a prova testemunhal foi esclarecedora, ao norte da omissa postura banqueira, em nenhum momento houve atendimento por parte de um preposto da demandada, para intervir na celeuma, de modo que muito deixou a desejar a segurança do Banco, que com descaso tratou Natália.
3. Sem qualquer sentido a explanação economiária por cerceamento de defesa, pois, instando dito pólo a apresentar provas, requereu o julgamento antecipado da lide, sequer demonstrando interesse na produção de prova testemunhal, muito menos coligindo qualquer elemento a descaracterizar os fatos narrados e confirmados pela testemunha presente ao dia do evento.
4. Diante do insistente travamento da porta, dever do vigilante tratar com urbanidade ao cidadão e prontamente chamar o responsável da CEF, a fim de que este, ciente da sua função e do modo adequado como deve tratar o cliente, tome as providências e resolva o problema existente.
5. Do cenário em pauta nenhum responsável da requerida sequer prestou atendimento a Natália, preferindo ignorá-la, fato este que inegavelmente feriu a sua honra subjetiva, acometendo-a de tristeza, além de ter perdido sua refeição, isso tudo ocorrido em um ambiente público e presenciado por outras pessoas.
6. Em razão da inconteste má-prestação de serviço, avulta inadmissível não seja a CEF responsabilizada pelos danos configurados, os quais claramente brotam dos autos, inclusive pela própria postura economiária, unicamente atendo-se a teorias em suas intervenções, em nenhum momento demonstrando cenário diverso do quanto arguido pela autora. Precedente.
7. O evento em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do particular, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser minorado para R\$ 5.000,00, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas. Precedente.
8. No tocante à correção monetária, realmente incidente a partir de sua fixação, nos termos do v. entendimento do C. STJ, logo, a partir deste julgamento é que será contada sua atualização, em virtude da alteração no parâmetro.
9. A atualização segundo a SELIC, consoante o E. STJ, põe-se harmonizada com a rubrica juros, diante da dúplice natureza de retratado indexador (juros e correção), então devidos juros desde a data do evento danoso, Súmula 54, E. STJ, estando a correção monetária absorvida pela aplicação de referida taxa. Precedentes.
10. Não se há de se falar em sucumbência recíproca, nos moldes da Súmula 326, E. STJ, logo responderá a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor condenação, monetariamente atualizada até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.
11. Parcial provimento à apelação economiária, a fim de fixar indenização, a título de dano moral, no importe de R\$ 5.000,00, na forma aqui estatuída. Parcial provimento à apelação privada, com o fito de fixar honorários advocatícios, em seu prol, na cifra de 10% sobre o valor da condenação, monetariamente atualizada até o efetivo desembolso, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-88.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.001805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EUNICE ANUNCIACAO SILVA

ADVOGADO : JOAO IDEVAL COMODO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

No. ORIG. : 00018058820084036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS - SAQUE DE VALORES EM TERMINAL ELETRÔNICO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA CÉDULA FALSA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Como mui bem lançado pela r. sentença, as provas ao feito conduzidas não foram capazes de evidenciar nexo de causalidade entre o agitado saque de cédula falsa em terminal da CEF e o dano moral que busca ver reconhecido o pólo autor.
2. Narrando a parte autora que, após o saque, imediatamente dirigiu-se a um supermercado para efetuar compras, não há comprovação aos autos do exato momento em houve a retirada do dinheiro e a incursão no estabelecimento de compras, a fim de que pudesse ser estabelecido o laço temporal defendido pela requerente, tendo-se em vista informação da proximidade entre o banco e o supermercado (cem metros).
3. Deixando o particular o ambiente bancário e desconhecido o seu efetivo destino após o saque, face à ausência de elucidação acerca do momento em que compareceu ao supermercado, realmente descabido se imputar à CEF qualquer responsabilização, carecendo o cenário em pauta de robustos elementos evidenciadores de culpa econômica, frisando-se que a testemunha Roberto, funcionário do supermercado, tão-somente atesta que a nota ofertada era falsa, assim nada conduz a respeito da origem da cédula, sendo Fernando cônjuge de Eunice, assim com parcimônia a deverem ser levadas suas considerações, tanto que ouvido foi tão-somente como informante. Precedente.
4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030235-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

### **AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO (MERA CONFISSÃO) A NÃO EXCLUIR A MULTA - JUROS, MULTA E SELIC : LEGALIDADE - LEI 8.620/93 - PARCELAMENTO - MORATÓRIA JUDICIAL : IMPOSSIBILIDADE - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA - SIGILO BANCÁRIO - DADOS - LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO FISCAL QUE A IMPOR ESPECIFICIDADES AO INTERESSADO EM PARTICIPAR DA MORATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Com relação ao retido agravo, interposto em face de r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial, o mesmo não merece prosperar.
2. De se salientar que as matérias são de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial e contábil.
3. Como o revela o bojo dos autos, pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial (ou mera confissão), para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes.
4. Não merece acolhida a alegação acerca da limitação no percentual de 12% ao ano, não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente.
5. Em sede de SELIC, extrai-se ocorra sua incidência desde o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à referida rubrica. Precedente.
6. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de multa, atualização monetária e juros.

7. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

8. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

9. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo.

10. Descendo-se então à essência da postulada redução da multa, em verdade, cuida-se de limite legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

11. Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.

12. Em sede de parcelamento concedido pela Lei 8.620/93, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente não atendeu a tanto o pólo contribuinte aos contornos daquele ordenamento, a fim de poder gozar do parcelamento vislumbrado.

13. À vista do cotejado parcelamento concedido às empresas públicas e sociedades de economia mista, nos estritos limites daquele ditame, a rigor deseja o pólo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte não é alcançado por certo comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, claramente ao arpejo absoluto do art. 2º., Texto Supremo.

14. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

15. A pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para pagamento sob parcelas, definidas segundo a quantidade e os interesses da ora autora, desejosa por beneficiar-se das disposições referentes àquele ente, albergada em diploma específico, sobre conflitar com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivaleria, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 6º, § 4º, inciso III).

16. O dogma isonômico, exemplarmente construído em esfera tributária pelo inciso II do art. 150, Lei Maior, impondo distinto tratamento aos desiguais, tanto quanto equivalente aos que em situação equânime, objetivamente não se presta a proteger o cenário dos autos, traçado desde a preambular.

17. Quanto ao programa de recuperação fiscal, regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, veemente a inconsistência dos argumentos, amiúde levantados, no sentido de que haveria uma violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional.

18. Assentando-se o dogma isonômico sobre a essência da destinação de tratamento distinto aos desiguais, inciso II, do art. 150, CF, flagrante a não-violação, em suficiência, do quadro da parte contribuinte em relação aos amparados por aquele benefício fiscal, aqui tomado em paradigma.

19. O mesmo, aliás, ocorre com os aspectos da confissão e da desistência de ações vinculadas ao sujeito tributário passivo, pois tudo regido por lei e a traduzir genuína condição para a fruição do inquestionável benefício, que exprime o REFIS em tela.

20. Emanada da Lei Maior a estrita legalidade tributária, é com esteio nesta que os benefícios fiscais, como o em espécie, positivados, tanto quanto o "criar" tributo, o "dispensar" também se põe jungido àquele primado, com efeito.

21. Essencialmente pertinente o tema debatido ao âmbito da independência entre os órgãos de Poder, artigo 2º, da Lei Maior, nesta esfera indevassável pelo Judiciário.

22. Com relação à afirmada inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, insta esclarecer-se decorre a transmissão dos dados de movimentação financeira, pelo banco, de comando expresso de lei, o texto da Lei 9.311/96, de flagrante legitimidade, pois límpidamente a prevalecer o interesse público arrecadatório, sobre o particular.

23. Se jungido se encontra o Estado ao Direito e se preconiza este, sem malferimento a comandos constitucionais (aliás, sim, em atendimento aos mesmos), podem (ou, até, devem, no âmbito também do Direito, que rege sua atuação funcional) as autoridades fiscais diligenciar diretamente à cata de elementos atinentes à vida financeiro-bancária das pessoas, com observância a todas as limitações e rigores que o tema encerra, incontestemente não se esteja a constatar-se, na situação sob apreço, qualquer vício na postura administrativa preventivamente atacada, até o momento em que descrita e comprovada nos autos.

24. Assegurado o sigilo a que se encontram obrigados os agentes fazendários, imposto, superiormente, pelo art. 198, CTN (mesmo sob a redação positivada pela LC 104/2001) e ausente qualquer comprovação de que tanto não foi respeitado, nenhuma mácula se nota, no agir fiscal nos autos hostilizado.

25. Inadmitindo-se possam ser alçados mencionados direitos individuais ao plano de óbice à atuação estatal em tela - impulsionada, em última instância, pelos interesses públicos (sempre superiores, em situações como a sob exame, aos individuais ou particulares) - tanto quanto ausente qualquer evidência de descumprimento aos ditames atinentes ao sigilo e ao resguardo a que as informações e dados estão sujeitos, resulta do quanto conduzido à causa inexistir requisito basilar para se afastar a incidência da disposição contida no art. 3º, inciso II, da Lei nº. 9.964/00 (acesso às informações financeiras por parte da Receita Federal : inoponível, por conseguinte, o correntemente invocado art. 5º, inciso X, CF, por não contrariado e a se harmonizar com os valores constitucionais aqui antes gizados).

26. Quanto aos demais temas debatidos, não se põem a albergar a pretensão do contribuinte, inexistindo nenhum malferimento aos princípios constitucionais, assim o vaticinando esta E. Corte. Precedentes.

27. Improvimento ao retido agravo e à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-22.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ENGEFAC ELETRO/FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026702220054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E SELIC :  
LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - SANÇÃO  
CONSUMERISTA INOPONÍVEL À ESPÉCIE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

2. Acertada a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

3. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

4. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.

5. Em sede de SELIC, cujo inadimplemento se protraui no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.

6. Reflete a multa moratória (assim explanou a recorrente por seu percentual de 20%) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.

7. Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada as caso vertente, em que se cobra por tributo.

8. Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa consoante a legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.

9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013100-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JEANETE APARECIDA STEIN MONTEIRO  
ADVOGADO : CARLA STEIN DE LUCCA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

### EMENTA

**AÇÃO POR RECEBIMENTO DE HAVERES / ATRASADOS DE PENSÃO MILITAR - CORREÇÃO MONETÁRIA E DISTRIBUIÇÃO SUCUMBENCIAL ADEQUADOS - JUROS IGUALMENTE FINCADOS SEGUNDO O ORDENAMENTO DE ENTÃO, SOBRE O QUAL A RECAIR LICITUDE - IMPROVIDO O PRIVADO APELO.**

1. De todo o acerto a inteireza do r. sentenciamento em questão, com tamanha sapiência firmando a monetária correção ao tema - esta por essência, de se recordar, a unicamente voltar-se a uma atenuação dos nefastos efeitos do decurso inflacionário do tempo, sobre a moeda de curso legal nacional - tanto assim que nenhum dos litigantes a recorrer a respeito, nos termos dos autos, da mesma forma se pondo com justeza o desfecho sucumbencial.

2. Atenderam os fixados juros ao ordenamento de lei então vigente, *tempus regit actum*, nos 6% anuais ali fincados (CCB de então, § 2º de seu art. 1.536, c.c. Lei 9.494/97), âmbito no qual atendido o propósito fundamental ao retratado instituto dos juros, de remuneração do capital, *ex vi legis*, de modo que a isonomia, a dignidade da pessoa e mais angulações esforçadas, em apelo a tanto produzidas - conjuntamente com o ali reconhecimento do julgamento, pelo E. STF, da licitude ao critério combatido - a não subsistirem, exatamente por adequada a rubrica ao quanto a reger a espécie o Estado de Direito, em harmoniosa exegese oriunda da própria Lei Maior, afinal o óbito em pauta, causa ao pensionamento em tela, cujos haveres reclamados em grau de "atrasados", de 2002.

3. Imperativo o improvidamento ao recurso, mantida a exemplar sentença já lançada em modelar liquidez, aos termos do litígio agitado.

4. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014111-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
APELADO : CESAR NOGUEIRA DOS SANTOS e outro  
: NATAL SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00141119020064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**CÁLCULOS - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO A DESTEMPO - CEF A DESATENDER O PRAZO FIRMADO - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE ASTREINTE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Realmente houve estipulação de multa diária para o caso de a Caixa Econômica Federal deixar de cumprir sua obrigação, no prazo assinalado pelo MM Juízo *a quo*, qual seja, cinco dias, iniciados a partir da publicação do comando, o que se deu em 30/06/2005.
2. Regularmente intimada, a CEF, ao invés de pleitear a prorrogação do prazo (já que não dispunha de condições técnicas de atendimento, como incisivamente a bradar nestes autos), tão somente peticionou, em 11/07/2005, aduzindo seria o crédito realizado, olvidando do prazo de cinco dias, novamente intervindo ao feito, em 02/08/2005, noticiando a realização dos créditos.
3. Patente a desídia economiária para com cristalino comando judicial fixador de prazo para o cumprimento de ordem, em nenhum momento tomando o recorrente o cuidado de pleitear a prorrogação do tempo para o atendimento do despacho, tampouco questionou os cinco dias concedidos.
4. De plena eficácia a determinação do E. Juízo *a quo*, sob pena de as decisões judiciais se traduzirem em palavras mortas, ao passo que teve a CEF ciência do teor e do prazo de que dispunha, quedando-se inerte quanto a providências que poderia adotar, a fim de alterar aquela disposição, nem sequer insurgiu-se diante da r. decisão que lhe impôs sanção no caso de mora. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031725-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAES MACHADO e outro  
: MARIA RIBEIRO DOS SANTOS MACHADO  
ADVOGADO : FATIMA PEREIRA LOPES KATAYAMA  
INTERESSADO : HOSPITAL VIRGILIO PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00005-7 1 Vr BANANAL/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS ART. 730, CPC - CÁLCULO DO PARTICULAR FIEL AO TÍTULO EXECUTIVO, IRRELEVANTE SUA PEQUENA MARGEM EM SUPERIOR VALOR AO INICIALMENTE ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS PELA FAZENDA PÚBLICA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Puramente discorda a União do cálculo ofertado pelo recorrido, sequer demonstrando onde a repousar mácula na aritmética adotada, destacando-se que, para julho/2007, a conta privada orbitava em R\$ 1.490,69, ao passo que deu a União aos seus embargos a cifra de R\$ 1.463,13, para dezembro/2007.
2. Constata-se do cálculo particular genuína adequação de valor aos comandos recursais atinentes à causa de conhecimento, afigurando-se despicienda a irresignação fazendária.
3. Adequadamente deu cumprimento ao definitivamente julgado na esfera de conhecimento o pólo particular, denotando a fundamental observância executória ao título d'onde a emanar a cobrança em questão, assim se revela inoponível a relativa diferença entre o apontado na preambular de embargos e o apurado a título de débito exequendo.
4. Além de iníquo que se revelasse "manter-se por manter-se" o valor inicialmente acusado pela União, tanto certamente a não configurar transgressão ao postulado geral vedatório ao enriquecimento sem causa.
5. Improvimento à apelação.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024208-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMILCE RIBEIRO e outro  
: ROSELY RIBEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : FATIMA PEREIRA LOPES KATAYAMA  
INTERESSADO : HOSPITAL VIRGILIO PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00005-9 1 Vr BANANAL/SP

EMENTA

**EMBARGOS ART. 730, CPC - CÁLCULO DO PARTICULAR FIEL AO TÍTULO EXECUTIVO, IRRELEVANTE SUA PEQUENA MARGEM EM SUPERIOR VALOR AO INICIALMENTE ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS PELA FAZENDA PÚBLICA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Puramente discorda a União do cálculo ofertado pelo recorrido, sequer demonstrando onde a repousar mácula na aritmética adotada, destacando-se que, para agosto/2007, a conta privada orbitava em R\$ 1.485,66, ao passo que deu a União aos seus embargos a cifra de R\$ 1.520,00, para dezembro/2007.
2. Constata-se do cálculo particular genuína adequação de valor aos comandos recursais atinentes à causa de conhecimento, afigurando-se despicienda a irresignação fazendária.
3. Adequadamente deu cumprimento ao definitivamente julgado na esfera de conhecimento o pólo particular, denotando a fundamental observância executória ao título d'onde a emanar a cobrança em questão, assim se revela inoponível a relativa diferença entre o apontado na preambular de embargos e o apurado a título de débito exequendo.
4. Além de iníquo que se revelasse "manter-se por manter-se" o valor inicialmente acusado pela União, tanto certamente a não configurar transgressão ao postulado geral vedatório ao enriquecimento sem causa.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031718-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO ALBERTO MOTA e outro  
: VERA LUCIA DO PRADO MOTA  
ADVOGADO : FATIMA PEREIRA LOPES KATAYAMA  
INTERESSADO : HOSPITAL VIRGILIO PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00005-8 1 Vr BANANAL/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS ART. 730, CPC - CÁLCULO DO PARTICULAR FIEL AO TÍTULO EXECUTIVO, IRRELEVANTE SUA PEQUENA MARGEM EM SUPERIOR VALOR AO INICIALMENTE ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS PELA FAZENDA PÚBLICA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Puramente discorda a União do cálculo ofertado pelo recorrido, sequer demonstrando onde a repousar mácula na aritmética adotada, destacando-se que, para agosto/2007, a conta privada orbitava em R\$ 1.577,83, ao passo que deu a União aos seus embargos a cifra de R\$ 1.607,58, para dezembro/2007.
2. Constata-se do cálculo particular genuína adequação de valor aos comandos recursais atinentes à causa de conhecimento, afigurando-se despicienda a irresignação fazendária.
3. Adequadamente deu cumprimento ao definitivamente julgado na esfera de conhecimento o pólo particular, denotando a fundamental observância executória ao título d'onde a emanar a cobrança em questão, assim se revela inoponível a relativa diferença entre o apontado na preambular de embargos e o apurado a título de débito exequendo.
4. Além de iníquo que se revelasse "manter-se por manter-se" o valor inicialmente acusado pela União, tanto certamente a não configurar transgressão ao postulado geral vedatório ao enriquecimento sem causa.
5. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040081-44.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.041930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : SINFEPAM SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS ADMINISTRADOS  
DA ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.40081-4 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **MANDADO DE SEGURANÇA POR SINDICATO DE SERVIDORES FEDERAIS INATIVOS EM COMBATE À COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE SEUS PROVENTOS NOS TERMOS DA MP 1.415/96 - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO FAZENDÁRIA, JÁ AFASTADA PELO E. STF (ADIN 2.010-DF) - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. O tema da tributação sobre servidores públicos federais inativos já sofreu apaziguamento pretoriamente desde a Augusta Corte, quanto ao desejo tributante veiculado através das MP 1.415/96, 1.463 e 1.482.
2. Vigorava então o inciso II do art. 195 da Lei Maior, o qual permitiu cobrança de contribuição sobre o trabalhador, isto tudo é em prol do Regime Geral de Previdência Social, então o Judiciário Brasileiro tendo vaticinado pelo não-cabimento da tal pretensão fazendária, o que foi objeto da ADIN 2.010-DF, aliás sequer a AGU nem mais recorrendo de tais específicos temas, consoante sua Súmula Administrativa 20/02.
3. Todo o apaziguamento jurisprudencial já há muito selou qualquer controvérsia. Precedentes.
4. Ausente então constitucional autorização ao combatido desiderato tributante - o qual somente na Lei Maior positivado, consoante § 18 de seu art. 40, com a EC n. 20/98 - de rigor se põe o improvimento ao reexame necessário, mantida a r. sentença, que efetivamente concedeu parcialmente a segurança, tal qual lavrada, superados preceitos como os arts. 62 e 154, I, C.F., a não protegerem o polo fazendário aqui implicado, consoante o presente julgado.
5. Improvimento à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto



Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-37.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO  
APELADO : OBSESSAO COM/ DE DESCARTAVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : ADHEMAR VALVERDE e outro  
APELADO : FASTHOST TECNOLOGIA E COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO POMERANC MATSUMOTO e outro  
PARTE AUTORA : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO COREN/RJ  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO e outro

EMENTA

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE 2005, QUANDO ENTÃO A EMBASAR O SISTEMA SEU AJUIZAMENTO PARA DISCUTIR QUALQUER OUTRO INTERESSE DIFUSO OU COLETIVO - REFORMA DA PROCESSUAL SENTENÇA, PARA PROSEGUIMENTO NA ORIGEM - PROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. Consoante o inteiro teor do artigo 1º LACP, infra transcrito, com razão a parte recorrente, pois o ditame, autorizador da ação coletiva em questão, lá se situa até os dias atuais apenas que, antes albergado no inciso IV, migrou para o inciso V e finalmente retornou ao preceito do inciso IV.
2. Ao tempo do ajuizamento em prisma, 2005, não padecia o sistema da falta de norma autorizadora ao ajuizamento em tela, de modo que, assim, reformada a r. sentença em seu flanco embasador, deve o feito à origem rumar, em prosseguimento, inaplicável à espécie o artigo 515, CPC, diante dos contornos da lide e do novo r. convencimento jurisdicional que então venha de ser formulado até à luz de provas que se entenda por produzíveis, ao bojo do feito, a tanto, ausente sucumbencial reflexo ao processual momento e diante da natureza da causa.
3. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005247-83.1994.4.03.6100/SP  
2006.03.99.045350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALEX MONTEIRO DE ABREU  
ADVOGADO : AMARO MORAES E SILVA NETO  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.05247-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - AMPUTAÇÃO TRAUMÁTICA PARCIAL DE DEDOS DA MÃO, EM RAZÃO DE ACIDENTE OCORRIDO NO EXÉRCITO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS, § 6º, DO ART. 37, CF - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - AUSÊNCIA DE NEXO PARA COM PENSÃO MILITAR IMPLEMENTADA - PEDIDO POR DANOS MATERIAS GENÉRICO E SEM FUNDAMENTAÇÃO, IGUALMENTE ASSIM A EXPLANAÇÃO RECURSAL PRIVADA, QUANTO AOS JUROS E À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos e o nexo de causalidade entre aqueles.

2. Estes têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.
3. Reúne o feito os capitais elementos reveladores da estrutural responsabilização civil, em nenhum momento afastando a União a tese trazida prefacialmente, no sentido de que Alexandre foi acometido por negligência de seu superior, que deu início à partida de veículo enquanto o requerente ainda procedia à retirada da lança do canhão, o que ocasionou amputação traumática pelo esmagamento de quatro dedos de sua mão esquerda.
4. Ante o evento traumático guerreado deu-se nexo de pertinência concreto, assumindo portanto a União os riscos de tal postura, ao rumo do § 6º do artigo 37, Lei Maior, c.c. artigo 186, CCB.
5. O acidente em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do particular, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 20.000,00, atualizados doravante e até o efetivo desembolso, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas, igualmente frisando-se que Alexandre tem capacidade laborativa, exercendo(cia) a função de assistente contábil. Precedentes.
6. No tocante à arguição da União de que haveria *bis in idem*, por receber o postulante pensão militar, confunde dito pólo a natureza das rubricas, vez que esta última a decorrer da lei, tanto assim que foi implementada, logo aplicável para os casos em que ocorra necessidade de reforma do militar, portanto sem nenhum nexo para com a fixação de indenização por morais danos.
7. Em relação aos materiais danos firmados pela r. sentença, traduzidos por eventuais gastos com despesas decorrentes do tratamento do acidente, extrai-se da prefacial nenhum pedido em tal norte a ter sido realizado, genericamente explanando a exordial fosse a "União condenada a pagar uma indenização ao autor, pelos danos físicos e morais a que um jovem rapaz deverá arcar pelo resto de sua vida, indenização esta que deverá ser apurada em liquidação de sentença, devendo para tanto ser a presente ação julgada totalmente procedente...". Logo, merece reparo a r. sentença, vênias todas, face à previsão contida nos artigos 128 e 460, CPC.
8. Mais uma vez peca o particular quanto à técnica adotada para intervir aos autos, vez que seu apelo, no concernente a virtual irresignação quanto aos juros e à correção monetária, põe-se incompreensível, *data venia*, em veemente descompasso com o artigo 514, CPC.
9. À luz da natureza dos institutos da correção monetária e dos juros, irrepreensível o r. julgamento *a quo* em tais quadrantes, atento à essência a respeito e ao consenso pretoriano a tanto.
10. Improvimento à apelação privada. Parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido - assim unicamente mantidos os danos morais na base de cálculo aqui estatuída - sujeitando-se a União ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-75.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro  
APELADO : ELIEZER VALEZI  
ADVOGADO : DIRCEU PEREZ RIVAS e outro  
No. ORIG. : 00046407520054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO (ATÉ JANEIRO/2005) DO PÓLO AUTOR, APÓS PAGAMENTO (OCORRIDO EM OUTUBRO/2004) - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. a presença de danos e nexo de causalidade entre aqueles.

2. Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.
3. Inconteste que as prestações vencidas em 19/09/2004 foram adimplidas em 18/10/2004, ao passo que negativado restou o nome de Eliezer, por ordem da CEF, até janeiro/2005.
4. Se solenidades são vitais para a qualidade e rapidez das informações negativadoras como positivadoras, certamente que para este último âmbito ainda muito haverá que desenvolver o pólo aqui demandado.
5. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 5.000,00, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.
6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para minorar o valor da indenização, a título de morais danos, para o importe de R\$ 5.000,00, mantendo-se-a no mais, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014622-25.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.014622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLARICE YURIKA KITAHARA HASEMI TAKI incapaz e outros  
ADVOGADO : MARCELO CORTONA RANIERI e outro  
REPRESENTANTE : GISELA YASSUKO KITAHARA HASEMI TAKI  
APELANTE : NELSON SHIROSHI TAKI  
ADVOGADO : MARCELO CORTONA RANIERI e outro  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146222520054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO QUE VITIMOU MILITAR DA MARINHA - PENSÃO DEVIDA À MÃE, EM RAZÃO DA DEMONSTRAÇÃO DE DEPENDÊNCIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INOBSERVADAS AS CONDIÇÕES CLIMÁTICAS (FORTE PRECIPITAÇÃO PLUVIOMÉTRICA), O QUE DEMANDARIA POSTURA DE DEFENSIVA DIREÇÃO, POR PARTE DO CONDUTOR DA AMBULÂNCIA - RESPONSABILIDADE DA UNIÃO CONFIGURADA, § 6º, DO ARTIGO 37, CF - MANUTENÇÃO DO "QUANTUM" - RAZOABILIDADE OBSERVADA - LEI SUPERVENIENTE 11.960/09 - INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO - JUROS MORATÓRIOS SOBRE A PENSÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 1º-F, LEI 9.494/97, VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS FIRMADOS EM 12% A.A. SOBRE A INDENIZAÇÃO POR MORAL DANO, POR INAPLICÁVEL A DISPOSIÇÃO DAQUELE ARTIGO 1º-F - INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO, SÚMULA 54, E. STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA, SOBRE OS MORAIS DANOS, A PARTIR DE SEU ARBITRAMENTO, SÚMULA 362, E. STJ - MANTIDA A SUJEIÇÃO SUCUMBENCIAL FAZENDÁRIA, POIS OBSERVANTE AOS DITAMES DO ARTIGO 20, CPC - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Reúne o feito os capitais elementos reveladores da estrutural responsabilização civil fazendária, pois o militar Fausto Yukishigue Kitahara Hasemi Taki faleceu em serviço, enquanto a bordo de ambulância que colidiu com um poste, havendo descrição no Boletim de Ocorrência de que, no momento dos fatos, havia forte precipitação pluviométrica : logo, não agiu com cautela o motorista da ambulância, pois, se não detinha condição de visibilidade suficiente, não deveria ter prosseguido o seu trajeto.

2. Advindo da colisão duas vítimas fatais, extrai-se deixou o motorista, outrossim, de reduzir a velocidade da viatura, mesmo diante das condições climáticas adversas, afinal, estivesse trafegando em baixa velocidade, poderia ter reduzido os riscos e outros resultados, que não a morte, poderiam ter ocorrido.

3. Ante o evento traumático guerreado, deu-se nexa de pertinência concreto, assumindo portanto a União os riscos de tal postura, ao rumo do § 6º do artigo 37, Lei Maior, c.c. artigo 186, CCB.
4. O acidente em prisma afetou, sim, a honra subjetiva dos autores, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, assim sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merece manutenção a r. sentença em relação ao montante fixado, pois observante àquele princípio, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.
5. A questão atinente à pensão militar somente foi solucionada com o ajuizamento desta ação, em 08/07/2005, ao passo que, no ano de 2008, o Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha ainda analisava o requerimento da autora Clarice, logo de insucesso o pleito da União, para que não incidam juros moratórios sobre tal verba, destacando-se o reconhecimento judicial de que a autora Clarice se enquadra na condição de dependente do *de cuius*, nos termos das provas produzidas.
6. Cai por terra a tese do Poder Público, de que a Portaria 242, da Marinha do Brasil, datada do ano de 2004, teria implementado a pensão, vez que a própria Marinha, na intervenção de fls. 140, do ano de 2008, com todas as letras firmou que o requerimento estava em andamento, em nenhum momento provando a União sequer um pagamento realizado em prol da dependente (bastaria trazer o comprovante de pagamento).
7. Destaque-se administrativamente não logrou êxito a requerente na obtenção do benefício, em razão de formalidades atinentes à apresentação de documentação, conseqüentemente a análise judicial da *quaestio* a definitivamente pôr termo à controvérsia, estando elucidada a dependência da genitora, reitera-se, então a servir de arrimo ao implemento da pensão o provimento jurisdicional, à luz do inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior, assim instaurando-se/configurada a mora.
8. No tocante aos juros moratórios, estes incidirão sobre a pensão militar desde o evento morte, a partir do qual devida a pensão, Súmula 54, E. STJ, no importe de 0,5% a.m., consoante o artigo 1º-F, Lei 9.494/97, em sua redação vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (2005), restando mantida a correção monetária firmada, pois esta, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria. Precedente.
9. Destaque-se que a alteração procedida na Lei 9.494/97, pela Lei 11.960/2009, não tem aplicação aos processos em andamento, em razão de sua natureza material, então de eficácia somente sobre os feitos ajuizados após sua entrada em vigor. Precedente.
10. Quanto aos juros incidentes sobre a indenização por dano moral, não se põem aplicáveis as disposições da Lei 9.494/97, assim com razão o particular para que haja fixação de juros moratórios no importe de 12% a.a., os quais deverão ser contados a partir do evento danoso, com monetária atualização de seu arbitramento, Súmula 362, E. STJ. Precedentes.
11. Diante da especificidade do caso em pauta, nenhum aviltamento a se flagrar na sujeição sucumbencial imposta pela r. sentença, tendo sido observados os ditames do artigo 20, CPC.
12. Parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União e da parte autora, reformada a r. sentença, para fixar juros moratórios, que incidirão sobre a pensão militar desde o evento morte, a partir do qual devida a pensão, Súmula 54, E. STJ, no importe de 0,5% a.m., consoante o artigo 1º-F, Lei 9.494/97, com monetária atualização até o efetivo desembolso e, quanto aos juros incidentes sobre a indenização por dano moral, firmados serão em de 12% a.a., os quais deverão ser contados a partir do evento danoso, com monetária atualização a partir de seu arbitramento e até o efetivo adimplemento, Súmula 362, E. STJ, mantendo-se o r. sentenciamento, no mais, tal qual lavrado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-57.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.005761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO - RAZOABILIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.
2. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.
3. O evento em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do particular, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser majorado para R\$ 2.000,00, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.
4. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar indenização, a título de danos morais, no importe de R\$ 2.000,00, na forma aqui estatuída.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro

APELADO : JOSE JOCELIN DA SILVA

ADVOGADO : MARINILZA ALMEIDA DA SILVA e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - AUSÊNCIA DE ANIMUS CONTRAHENDI NA ABERTURA DE CONTA-CORRENTE, A QUAL ENSEJOU A NEGATIVAÇÃO DO AUTOR - MANUTENÇÃO DA CIFRA ARBITRADA, POR OBSERVANTE À RAZOABILIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos e o nexo de causalidade entre aqueles.
2. Estes têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.
3. Demonstrado aos autos que em nenhum momento o autor utilizou a conta-corrente alvo de tarifação, unicamente havendo desconto de taxas, o que a traduzir sem vontade o particular de movimentar a conta, justamente porque, ao tempo em que ofertado o serviço, dele não precisava o cliente.
4. Incontroverso dos autos que a ré ofertou os serviços, ao passo que o empréstimo contratado por José se deu em sua poupança, em nítida demonstração de que, realmente, a abertura da conta-corrente se punha despicieinda.
5. Mui bem sabe a Caixa Econômica Federal que, por muitas vezes, metas são estabelecidas aos seus empregados, a fim de venderem produtos, angariando clientes e, por fim, obtendo lucro, de modo que o autor, pessoa simples (Porteiro de profissão), consoante o quanto produzido ao feito, foi induzido a contratar algo que sequer conhecia, não podendo o brutal capitalismo banqueiro frutificar diante de quadro onde cristalinamente delineada a carência de *animus contrahendi*.
6. De insucesso a tese recorrente por uma comprovação "documental" dos fatos alegados preambularmente, visto que o contexto posto a debate a rumar, sim, para o quadro flagrado pela r. sentença, não sendo razoável que alguém contrate um serviço e, depois, nenhum uso dele faça, estando patente que a ostensiva ação do Banco é que ensejou o episódio guerreado : se não tivesse existido insistência/tentativa de convencimento pelo apelante, certamente que José somente teria saído da Agência com o empréstimo buscado, este movimentado na poupança que já possuía, sem qualquer relação, então, com a conta-corrente hostilizada.
7. Nenhum reparo a merecer o *quantum* fixado pelo E. Juízo *a quo*, pois adequado aos contornos do caso vertente e em estrita observância à razoabilidade, face ao todo processado.

8. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023310-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro

APELADO : IVO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS DE CAMPOS JUNIOR e outro

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O CLIENTE/AUTOR SOLICITOU TALONÁRIOS VIA TELEFONE - EXTRAVIO - EMISSÃO DE CHEQUES POR TERCEIROS E DEVOLUÇÃO PELO MOTIVO 29 (FALTA DE CONFIRMAÇÃO DE RECEBIMENTO) - PROTESTO REALIZADO EM CARTÓRIO - REDUÇÃO DO QUANTUM A TÍTULO DE MORAL DANO - LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC COMO INDEXADOR - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos e o nexo de causalidade entre aqueles.
2. Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.
3. Conforme mui bem apurou os fatos o E. Juízo *a quo*, do todo coligido ao feito não é possível extrair-se que o autor efetivamente solicitou os talonários via telefone, como insistentemente a bradar o recorrente.
4. Visceralmente pecou a requerida em não provar houve solicitação do talonário, muito menos a data em que teria ocorrido, não sendo razoável que alguém solicite tal produto bancário e simplesmente permaneça inerte diante do inatendimento, afinal, se postulada a cártula, é porque dela necessitava o cliente, para utilização.
5. O todo produzido aos autos não aponta para a desejada inculpação do cliente, onde, ao ver da CEF, teria solicitado o talão, não recebido e silenciado, então ocasionando a celeuma.
6. Os fatos e provas carreados apontam, sim, para o inadvertido encaminhamento de talonários pelo Banco, de modo que o cliente, por desconhecer a postagem, não poderia, por lógica consequência, adotar nenhuma cautela (comparecer ao Banco para cancelar os talonários).
7. Solteiras as alegações economiárias de que teria entrado em contato com Ivo, mas que este não teria dada importância aos alertas, vez que, se efetivamente alguma notícia sobre a utilização indevida dos cheques tivesse sido emitida, deveria o Banco certificar-se de documentalmentemente provar a comunicação ao cliente, justamente para, então, eximir-se de culpa e posteriores responsabilidades.
8. Diante da suposta negativa do cliente, nada fez a CEF, quando poderia *i.e.* formalmente ter encaminhado ofício ao particular, com aviso de recebimento, bem como notificá-lo, tanto administrativamente como judicialmente, sobre o extravio dos talonários.
9. Após o protesto dos cheques, restou provado que o autor diligenciou, a fim de solucionar o problema : assim, se preferiu o autor pagar o valor protestado, não pode a CEF desejar impor que outro meio fosse utilizado (medida judicial para sustação do protesto), brotando a responsabilidade economiária de sua própria postura, como exaustivamente neste julgamento lançado, o que culminou em indevido protesto do postulante, em afronta à sua honra subjetiva.
10. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo minoração a quantia arbitrada, para o importe de R\$ 5.000,00, doravante atualizados até o efetivo desembolso, Súmula 362, E. STJ, vez que não comprovou o autor teve algum negócio obstado em relação ao protesto levado a cabo - igualmente incorrido informe ao CCF - destacando-se não ser lúdimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.
11. Nenhum óbice a repousar quanto à utilização da taxa SELIC, pois o indexador reconhecidamente utilizado para correção dos tributos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406, CCB. Precedente.
12. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar o valor da indenização à cifra de R\$ 5.000,00, no mais mantida a r. sentença, como lançada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012907-16.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : BH BRASIL LOGISTICA INTEGRADA LTDA  
ADVOGADO : OSMAR ROQUE e outro

### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - ECT - ROUBO DE CARGA POSTAL SOB RESPONSABILIDADE DE EMPRESA TRANSPORTADORA CONTRATADA - PREVISÃO CONTRATUAL DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR, NO CASO DE EXTRAVIO - CASO FORTUÍTO NÃO-CONFIGURADO, DIANTE DA PREVISIBILIDADE DE AÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À SUBTRAÇÃO DE BENS QUE TAIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Consoante os contratos celebrados, o objeto da prestação de serviço, de incumbência da parte autora, punha-se no "transporte de carga postal".
2. Em face da generalidade do objeto contratado, evidentemente que não comporta ao particular o minucioso conhecimento da carga transportada, unicamente estando jungido a entregar o que lhe determinado no destino necessário.
3. Imperando hodiernamente quadro de extrema violência, onde os índices de criminalidade aviltam visceralmente a paz social, sendo gravíssimo o problema da segurança pública, não é de desconhecimento do autor, empresa cujo objeto social a ser o transporte rodoviário de cargas em geral e pessoas, locação de veículos leves para transportes e armazenagem em geral, que quadrilhas especializadas atuam no segmento justamente no qual opera.
4. Os roubos narrados pelo autor em sua prefacial e alicerce para a presente ação de indenização, tendo-se em vista os descontos efetuados pela ECT, nos pagamentos a que fazia jus o particular, face à perda de bens transportados, não têm o condão de traduzir a figura civilística excludente de responsabilidade, consubstanciada no caso fortuito, nem por força maior (tecnicamente inaplicável à espécie).
5. Refoge ao contexto trazido vestibularmente elemento crucial ao desejado reconhecimento de ausência de culpa, porquanto plenamente previsível que as cargas transportadas pudessem ser alvo de crime, recordando-se a ampla gama de objetos/coisas que são postadas pelos cidadãos, o que, lastimavelmente, atraiu a atenção de meliantes, justamente pelo valor de alguns destes bens transportados.
6. Como limpidamente emana do contrato, há cláusula específica acerca da responsabilização do contratado no caso de perda, extravio, avariação ou espoliação da carga sob sua responsabilidade, fls. 33, item 9.1, "b", e fls. 46, item 9.1, "b", assim amplamente autônomas em relação à previsão de isenção de responsabilidade decorrentes de caso fortuito e força maior contidas nas cláusulas 7.8, fls. 32 e 6.4, fls. 44, vez que de aplicabilidade tal isenção para os fatos gerais, não para aquele onde pontualmente constou na avença que a responsabilidade recairia sobre o transportador.
7. Como de sua essência, único parágrafo do art. 1.058, CCB anterior, vital se cuide de "fato imprevisível/imprevisível", seja na vertente espécie, caso fortuito, seja na de força maior, também consagrado como "fato necessário" por seu gênero, cristalina a sua não-configuração ao caso deste feito.
8. A responsabilidade assumida contratualmente pela parte demandante a implicar em risco claro, logo desde sempre ciente dito pólo dos dissabores que poderia experimentar, tanto que indelevelmente a ECT fez constar na avença cláusula cristalina a respeito da responsabilidade do transportador, assim deixou o particular de corretamente avaliar os reais benefícios (e riscos) da missão em que foi investido, sequer tendo contratado seguro, tendo os Correios agido nos estritos limites do contrato, como aflora dos autos. Precedentes.
9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-41.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.000394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO CARLOS BISPO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO - RAZOABILIDADE - AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.
2. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.
3. O evento em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do particular, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser majorado para R\$ 2.000,00, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas, destacando-se a ausência de publicidade aos fatos, tendo ficado restrito às partes, como mui bem lançado pela r. sentença.
4. Ausente vital revelação de dolo processual, relacionado à lealdade, bases que sim justificariam sanção sobre qualquer dos litigantes.
5. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar indenização, a título de danos morais, no importe de R\$ 2.000,00, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026982-02.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MOTOROLA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00269820219994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A NÃO INCIDIR SOBRE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, POR NÃO CONFIGURADO "SALÁRIO", MUITO MENOS "GANHO" - PRECEDENTES - FORNECIMENTO DA PRÓPRIA ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR PELO EMPREGADOR, AUSENTE NATUREZA SALARIAL AO GESTO, NÃO-INCIDENTE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES -DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Sem razão a voracidade fiscal em pauta, pois cristalina a natureza não-salarial do seguro de vida em grupo em xeque, veemente seu tom indenizatório, sem a característica do comumente aventado "ganho habitual".
2. Em nada a se confundir (com a engenhosa impressão de "salário", pelo Fisco) dita conduta patronal de conceder seguro de vida ao todo de seus empregados.
3. Consoante a v. jurisprudência torrencial, a não assumir, a rubrica do prêmio do seguro de vida coletivo em tela, feição salarial, a *contraio sensu* seja da original como da posterior redação atribuída ao inciso I, do art. 28, Lei 8.212/91. Precedentes.
4. Embora a previsão eximidora lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, o fornecimento da alimentação, ao natural, aos trabalhadores não patenteia incremento salarial, mas, sim, estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, assim tendo se verificado no caso vertente, não se sujeita dita conduta empregadora ao influxo tributante da contribuição previdenciária em foco, irrelevante - neste passo reformulado anterior entendimento deste Relator - formal registro ou não junto ao Programa da espécie, nos termos da v. jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ. Precedentes.
5. Sem índole salarial propriamente dita a comida assim fornecida, como tal, aos operários, ao vertente caso, não se há de falar em tributação contributiva, logo se impondo improvimento ao reexame e ao apelo fazendário.
6. Procede a insurgência contribuinte contra os honorários fixados na r. sentença.
7. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
8. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, Código de Processo Civil, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, aquele impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
9. Considerando-se o valor dado à causa, R\$ 1.600.000,00, cabível o aumento da fixação honorária, ora estabelecida em R\$ 50.000,00, art. 20, CPC.
10. De rigor se põe a procedência ao pedido, reformando-se a r. sentença tão-somente no que diz respeito à fixação honorária, a fim de se fixar o valor de R\$ 50.000,00, em prol da parte autora, no mais mantida.
11. Provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso do contribuinte e por unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Silva Neto, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-42.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SALVADOR DE OLIVEIRA FLORENCIO e outro  
: ADALGISA NASCIMENTO FLORENCIO  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS DA SILVA  
: LAURA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CEF A TER ATUADO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA LIBERADORA DE RECURSOS, PARA FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE SUA RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS NO BEM - HODIERNOS PRECEDENTES E. STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Como elucidado pelo próprio recorrente em suas razões, unicamente atuou a Caixa Econômica Federal como instituição financeira liberadora dos recursos para aquisição do imóvel alvo do litígio.
2. O bem não foi construído pela CEF, muito menos não foi ela a vendedora do imóvel, refugindo de sua órbita a desejada responsabilidade pelos vícios apontados, logo sem nexo de causalidade entre os eventos hostilizados e a atuação econômica, vênias todas. Precedente.
3. Recentemente a Quarta Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria, consoante notícia divulgada em seu sítio, no dia 29/08/2011, às 07h51, firmou entendimento de que a atuação da CEF, como repassadora de recursos, não impõe sua responsabilização no caso de vícios no imóvel.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011907-43.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NILSON ZANERATTI DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS SIMÃO JÚNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
APELADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO SANT ANNA e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS - GUARDA MUNICIPAL ARMADO - TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - LEI 10.826/2003 A PROIBIR O PORTE DE ARMA PARA AS GUARDAS MUNICIPAIS DAS CIDADES COM MENOS DE 50.000 HABITANTES - LICITUDE DA POSTURA ECONÔMICA - AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO À HONRA SUBJETIVA DO DEMANDANTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. O ângulo posto a debate neste feito experimenta forte evidência : o da segurança bancária, mundo no qual mais e mais ações criminosas se perpetram com ousadia e dose imensa de sanguinolência, em prol do vil dinheiro neste aspecto, enquanto, por outro, realce tem ganho a indevassabilidade de direitos da personalidade, como a liberdade de locomoção, dessa forma igualmente vindo a lume com bastante e merecida evidência.
2. Cenário *sui generis* a repousar no presente conflito, pois ostentava o autor condição de Guarda Municipal da urbe de Boituva, no ano de 2005, quando intentou ingressar em uma agência da ré portando arma de fogo, não merecendo guarida seu recurso.
3. Com sapiência elencou o E. Juízo *a quo* disposição legal específica que a reger o quadro litigado, vez que a Lei 10.826/2003 não permite aos Guardas Municipais de cidades com menos de cinquenta mil habitantes o porte de arma, levantando que, consoante dados do IBGE, no ano de 2007, Boituva contava com quarenta mil setecentos e oitenta e três habitantes.
4. Realmente lícita a postura econômica, pois, nos termos do Estatuto do Desarmamento, o porte de arma autor não se punha autorizado, não guardando eficácia uma lei municipal diante de uma federal, neste aventado ângulo, §§ 7º e 8º do artigo 144, Lei Maior, c.c. inciso XXVIII de seu artigo 22.
5. Patente que nenhum reparo indenizatório, em órbita moral, merece o autor, pois jamais restou caracterizado qualquer malferimento que pudesse lhe provocar tristeza, angústia ou sofrimento profundos a ponto de afetar sua vida cotidiana, não tendo a segurança da CEF, outrossim, adotado conduta desabonadora para com o apelante. Precedente.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-70.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.001468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARINA DIAS RIBEIRO CHAVES

ADVOGADO : ELISANDRA HIGINO DE MOURA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS RECONHECIDOS PELA R. SENTENÇA - AUTOR A DISCORDAR DO MONTANTE, APONTANDO VALORES QUE DEVERIAM TER SIDO LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO : MONTANTE FIXADO PELO E. JUÍZO A QUO A GUARDAR OBJETIVA RAZOABILIDADE COM OS CONTORNOS DA LIDE - INCOMPROVADA A ELEMENTAR INTENÇÃO DE LESAR/PREJUDICAR - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. Cumpre salientar versa o recurso exclusivamente sobre a cifra arbitrada a título de danos morais, o que incontroverso, tanto que a CEF sequer apelou a respeito.
2. Não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.
3. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.
4. Para o caso em voga, nenhum reparo merece a cifra arbitrada pelo E. Juízo *a quo*, sendo vedado a qualquer ente o enriquecimento sem causa, assim inoponíveis os valores em apelo aviados, pois, para o contexto em desfile, observante a r. sentença à crucial razoabilidade, *data venia*.
5. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015079-08.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANDREA BRUNOZI BALEEIRO

ADVOGADO : ANDREA BRUNOZI BALEEIRO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**ACÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE E DEVOLUÇÃO DAS FOLHAS DE CHEQUE EM BRANCO - EMISSÃO DE CÁRTULAS, COM NUMERAÇÕES POSTERIORES E ALEATÓRIAS, COM ASSINATURA FRAUDADA - INSCRIÇÃO DO PATRONÍMICO DA AUTORA EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO - MANUTENÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO - RAZOABILIDADE OBSERVADA AOS CONTORNOS DO CASO VERTENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS, SÚMULA 326, E. STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Consoante o informativo de fls. 18, a conta de Andrea foi encerrada em 31/01/2003, noticiando em sua exordial ter devolvido, no momento da finalização das relações negociais com ré, as folhas de cheque que estavam em branco (números 19 e 20), bem como o seu cartão bancário.
2. Nos dias 14 e 15/02/2006 houve a devolução de três cheques, sob números 29, 35 e 39, em nenhum momento elucidando a Caixa Econômica Federal a origem destas cártulas.
3. Encerrada a conta e devolvidas as folhas de cheque que ainda estavam na posse da postulante, a posterior emissão dos títulos de crédito, do modo aleatório como presente ao feito, denota falha economiária na guarda de tais documentos.
4. Diante do obscuro quadro onde o Banco sequer comprova que as folhas de cheque 29, 35 e 39 estavam na posse da autora, o encerramento da conta-corrente no dia 31/01/2003 e a noticiada devolução ao pólo réu, pela autora, das cártulas de números 19 e 20, que estavam em branco, traduz o extravio daqueles documentos (29, 35 e 39), os quais comprovadamente fraudados, consoante o laudo grafotécnico de fls. 100/106.
5. Contrariamente ao quanto defendido pela CEF nesta lide, restou comprovado cenário de moral lesão à honra subjetiva da requerente, face à negatização de seu patronímico, isso para novembro/2006, assim mui posterior ao encerramento da conta.
6. Solteira a alegação banqueira de que teria procedido à comunicação do cliente, em razão da devolução dos cheques, antes da inclusão no CCF, vez que deve dito pólo adotar mecanismos eficazes, para que detenha estrito controle das notificações que possuam tal natureza e que possam gerar a inclusão dos supostos devedores em cadastros restritivos.
7. Por também improvada a ventilada comunicação, de insucesso o brado economiário, face à constatação da indevida negatização de Andrea, frisando-se o desencontrado cenário repousante sobre as solteiras folhas de cheques 29, 35 e 39, não se sabendo da origem dos documentos, onde estavam guardados, muito menos provando o Banco que os talonários correlatos foram disponibilizados à autora, portanto configurada a falha na prestação do serviço bancário.
8. O evento em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do particular, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, assim sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo manutenção a r. sentença, por observante a enfocado critério, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.
9. Bradando a parte privada pela fixação de honorários advocatícios, com razão sua insurgência, nos termos da Súmula 326, E. STJ, tendo-se em vista que somente experimentou derrota a autora em relação ao montante vestibularmente aviado.
10. Improvimento à apelação da CEF. Parcial provimento à apelação privada, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o valor da condenação, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-79.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.001837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERASA S/A

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA PENTEADO e outro

APELADO : PEDRO LUIZ LEARDINE -ME

ADVOGADO : PRISCILA RENATA LEARDINI e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - CADASTRO DE CHEQUES SEM FUNDOS (CCF) - UTILIZAÇÃO DOS DADOS PELA SERASA, COM INCLUSÃO DO CORRENTISTA EM SEUS CADASTROS - NECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO, ARTIGO 43, § 2º, LEI 8.078/90 - MANUTENÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE OBSERVADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Destaque-se que o CCF a ser um banco de dados administrado pelo Banco Central do Brasil, onde os emitentes de cheque sem fundos são cadastrados, a fim de que as instituições financeiras possam se balizar quando da abertura de crédito aos interessados, pano de fundo a tudo zelando pela lisura das relações negociais.
2. Nos termos da Resolução 1.682, de 31/01/1990, do Conselho Monetário Nacional, o cadastro possui distribuição às instituições financeiras e às entidades que exerçam atividade de proteção ao crédito.
3. Presente no endereço eletrônico do BACEN a informação de que os próprios titulares das contas-corrente também podem obter a informação sobre se estão incluídos em tal lista, o que a evidenciar o tom sigiloso das informações, logo não disponibilizada ao público em geral, frisando-se que a inclusão em referido cadastro é automática (<http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/ccf.asp>).
4. Patente a responsabilidade da empresa apelante em relação à falta de notificação da parte autora a respeito da inclusão de seu patronímico no banco de dados de devedores (SERASA), sendo tal providência diversa da anotação do CCF, ensejando a inscrição, no cadastro, da empresa recorrente, imperativa a prévia comunicação, nos termos do artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente perante o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
5. Afirmado a SERASA ter reproduzido a informação constante do CCF, assumiu a responsabilidade de, obrigatoriamente, notificar o consumidor, traduzindo sua omissão o dever de indenizar, face ao cristalino constatado pela r. sentença, onde configurada restou a ação negligente do Banco ao não zelar pelo talonário de cheques.
6. O evento em prisma afetou, sim, a honra subjetiva do particular, então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, assim sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo manutenção a r. sentença, por observante a enfocado critério, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas.
7. Improvimento à apelação e ao recurso adesivo. Parcial procedência ao pedido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DEBORA PATRICIA MOLINARI  
ADVOGADO : APARECIDO ALEXANDRE VALENTIM e outro  
APELADO : ESMIELI APARECIDA CORREA VIDEOLOCADORA -ME  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00033553620084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DA VERDADE - DIFICULDADE PARA EFETUAR PAGAMENTO DE CONTA EM CORRESPONDENTE BANCÁRIO, EM RAZÃO DE DESCONTO INOBSERVADO PELO CAIXA, A NÃO GERAR DANO MORAL, FACE À AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, TENDO SIDO O DINHEIRO DEVOLVIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Se dever do Juiz a condução do processo, art. 125, CPC, para que Justiça seja feita aos conflitos intersubjetivos de interesses que lhe são postos à apreciação, fundamental a observância singular de cada caso em específico, a fim de que possa exercer seu livre convencimento sobre a controvérsia que a repousar no litígio.
2. Improspera a tese privada de que absoluta seria a previsão contida no art. 319, Lei Processual Civil, então deveria o seu pleito ser acolhido em relação ao revel, porquanto se inexistirem plausibilidade jurídica, nem elementos probatórios do que afirmado pelo autor, evidentemente que o provimento jurisdicional não poderá ser adstrito ao objetivo/puro reconhecimento de "verdade incontestável" dos fatos alegados na prefacial.
3. Premissa a tudo a repousar na inferência de que o ônus de provar suas alegações a ser de incumbência do demandante, inciso I, do art. 333, CPC, cabendo ao demandado rechaçar tal imputação, inciso II, de referido artigo,

tudo se deve situar conjugado ao conjunto probatório coligido ao feito e à livre apreciação destes elementos pelo Magistrado, como retro elucidado. Precedente.

4. Como se observa dos autos, intentou a parte apelante quitar boleto bancário em correspondente da CEF, todavia inobservou o atendente desconto que deveria ser concedido, brotando daí, então, resistência de ambos os pólos : recusou-se a autora a pagar o documento pelo valor integral e negou-se o caixa a cancelar a operação, o que ensejou a chamada da Polícia Militar, a fim de apaziguar os ânimos.

5. Elucidou a empregada da Caixa Econômica Federal, em depoimento judicial, a impossibilidade de imediato estorno da operação, o que demandaria prazo de vinte e quatro a quarenta e oito horas, onde se punha permitido, no momento dos fatos, o pagamento pelo valor correto com a posterior devolução de eventual cifra paga equivocadamente.

6. Do cenário em prisma extrai-se certo desconhecimento do operador de caixa sobre como deveria proceder, afinal poderia receber o valor corretamente e, depois, buscar o acerto da pendência; por outro lado, a celeuma posta à apreciação não tem o condão de configurar moral dano, tendo a recorrente experimentado, sim, aborrecimento pelo transtorno causado quando da tentativa de pagamento da conta, sentimento este que, como assente perante o E. STJ, não se põe indenizável. Precedente.

7. A chegada da Polícia Militar foi crucial à solução do imbróglio, pois, nos termos do relatado em Boletim de Ocorrência, com a intervenção da guarnição, as partes se acertaram, inclusive o dinheiro foi devolvido para Débora, então o dissabor ocasionado não gerou nenhum prejuízo a dito pólo, como patente dos autos.

8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA BUENO

ADVOGADO : GILDO DOS SANTOS JUNIOR e outro

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDAS NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE TALÕES DE CHEQUE A TITULAR DE CONTA-CORRENTE, BEM COMO AS DEVOLUÇÕES DAS CÁRTULAS, EMBORA COM PROVISÃO DE FUNDOS A CONTA - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Como se observa dos autos, foi a CEF notificada, via Cartório, a cessar a interrupção no fornecimento de talões de cheque, bem assim pagasse os títulos de crédito regularmente emitidos, em nenhum momento afastando a ré as ilicitudes descritas pelo correntista.

2. Se vigente um contrato de conta-corrente e não existindo previsão sobre a possibilidade de unilateral recusa de fornecimento de talão pelo Banco, evidente que deixou a parte banqueira de prestar adequadamente o serviço, somente prosperando sua tese de possuir "liberdade para fornecer talões a quem quiser" desde que em nenhum momento estabeleça relação contratual obrigacional ao fornecimento do produto.

3. Se a CEF, após averiguar a situação financeira de certa pessoa, entenda que ela não possua condição para assumir uma conta-corrente com cheque, estará exercendo um legítimo direito em não fornecer tal produto, resguardando-se de futuros problemas.

4. Mas, se contratou com um cliente e lhe disponibilizou o talão de cheque, não pode a seu bel prazer cancelar o talonário, negar a emissão da cártula e, por mais grave ainda, devolver títulos regularmente emitidos, quando a conta-corrente possuía saldo suficiente para o desconto do título.

5. Todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral lesão experimentada pelo pólo demandante.

6. Dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 6.000,00, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas, ao passo que dos três cheques emitidos e impagos, um foi

destinado à esposa do requerente, assim, em relação a esta, nenhum dano restou ocasionado, pois pessoa de sua intimidade, igualmente em nenhum momento foi o particular inscrito em cadastro restritivo, portanto a minoração da cifra arbitrada se põe imperativa, igualmente devendo ser mantida a verba honorária sucumbencial, pois fixada em observância aos contornos da lide e ao artigo 20, CPC.

7. Parcial provimento à apelação economiária, reformada a r. sentença tão-somente para minorar o valor da indenização, a título de morais danos, para o importe de R\$ 6.000,00. Improvimento ao adesivo recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-12.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIA DE VASCONCELOS DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEUSA SANT ANNA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MATERIAIS AUSENTES - PLEITO POR MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE MORAL DANO : INSUCESSO DA PRETENSÃO, DIANTE DOS CONTORNOS DO CASO VERTENTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Todos os pagamentos efetuados tiveram uma contrapartida, qual seja, compras efetuadas pelo pólo privado, olvidando dito ente de que, para o mês de janeiro, nenhum pagamento efetuou, tendo-se em vista o automático aproveitamento do crédito ofertado (R\$ 202,00) e posteriormente estornado, conseqüentemente nenhum valor indevido pagou.

2. Prosperasse o intento ressarcitório, estaria a requerente a obter ilegítima isenção de pagamento das dívidas, as quais cabalmente contraiu, o que com nitidez não se amolda ao contexto capitalista/ao inerente mister das empresas administradoras de cartão de crédito, com efeito.

3. Firmando o E. Juízo *a quo* pela afetação da honra subjetiva do particular (inexistindo recurso economiário), então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo manutenção a r. sentença em relação ao montante fixado, pois o comunicado de fls. 26 a fazer menção à parcela do mês de abril/2007, fatura esta impaga (não se adentra à escorreição do valor ali lançado, mas ao período em que, supostamente, haveria débito), sendo que o segundo comunicado, o de fls. 28, a ser datado de maio/2007, quando somente quitado todo o débito no mês de junho/2007, conforme, outrossim, a inicial explanação atinente aos materiais danos, contida neste voto, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.

4. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-56.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GILMAR PAIVA ARRAIS e outro

: MARINA RAIMUNDO ARRAIS

ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS -TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA - DISSABOR EXPERIMENTADO A REFUGIR DO CAMPO INDENIZATÓRIO - ESTRUTURA RESPONSABILIZATÓRIA COMPROMETIDA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Como já firmado pela r. sentença, não se há de se falar em cerceamento de defesa, sendo suficientes as imagens coligidas pela CEF, nos termos do *compact disc* acostado aos autos.
2. O ângulo posto a debate neste feito experimenta forte evidência : o da segurança bancária, mundo no qual mais e mais ações criminosas se perpetram com ousadia e dose imensa de sanguinolência, em prol do vil dinheiro neste aspecto, enquanto, por outro, realce tem ganho a indevassabilidade de direitos da personalidade, como a liberdade de locomoção, dessa forma igualmente vindo a lume com bastante e merecida evidência.
3. É sob tal semblante, então, que se flagra a parte autora, *data venia*, a pecar em não demonstrar sofreu invocados humilhação, destrato ou tenha sido tratada de forma desabonadora, em ponto a lhe ter causado então aviltamento, motivação aos morais danos perquiridos.
4. Todos os mortais, que por mínimo frequentem agência bancária com porta giratória, bem sabem o dissabor em que se traduz sua barragem, ainda que momentânea, ao ingresso naquele recinto.
5. Da mesma forma e no cerne da controvérsia, improspera a tese recorrente de que os testemunhos do autor teriam faltado com a verdade e de que contradições existiram, porquanto pano de fundo a tudo a questão fática é que impôs o insucesso da presente empreitada, em nada interferindo esta ou aquela divergência, pois o contexto trazido para o âmbito judicial não configurou dano moral, não lhe socorrendo a versão dada por "x" nem por "y".
6. Não logra demonstrar a parte demandante tenha havido a capital falha do ente demandado, nem de seu equipamento, tema vital a que se inculpasse ao pólo réu.
7. A própria recorrente a apontar que seu filho usava uma calça quatro números acima de seu manequim, portanto previsto se punha que a vestimenta não permaneceria no corpo com a retirada do cinto, logo poderia ter evitado que as calças caíssem, não se configurando, o que segundo sua assim solitária óptica, o constrangimento injustificável.
8. Não se discute a índole da demandante nem de seu filho : contudo, como aqui já asseverado, não se põe plausível à segurança do banco tecer qualquer "juízo de adivinhação", quando sabidamente utilizam os delinquentes dos meios mais criativos e diversos possíveis, a fim de ludibriar a bancária segurança, assim devendo os cidadãos utilizar de bom senso, evitando o porte de objetos que, sabidamente, serão bloqueados quando da entrada no interior da agência, sendo a paciência virtude indispensável a percalços que tais, estando todos sujeitos a barragem pelo dispositivo de segurança. Precedente.
9. A situação experimentada pela recorrente a refugir do campo de moral dano, não sendo indenizável o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade. Precedente.
10. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011253-81.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112538120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO : NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - MANTIDA A R. SENTENÇA, QUE CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL.**



1. Com referência ao aviso prévio, cristalino o cunho da não-incidência de contribuição previdenciária relativamente a verbas trabalhistas de cunho indenizatório, tal a decorrer dos comandos do § 2º do art. 22 e do § 9º do art. 28, ambos da Lei 8.212/91, aqui ênfase para as alíneas d, f e i, itens 2 a 4, ilustrativamente, tanto quanto nos termos do consagrado pelo E. STF que, por controle de constitucionalidade, suprimiu a tentativa de tributação a respeito, malfadada nos termos do § 2º daquele mesmo art. 22, redação da MP 1523-7, de 30.04.97. Precedente.
2. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013562-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO DA IND/ DO VESTUARIO E INFANTO JUVENIL DE SAO PAULO E REGIAO SINDIVEST e outro  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro  
APELADO : SINDICATO DA IND/ DO VESTUARIO MASCULINO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDIROUPAS  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO  
APELADO : SINDICATO DA IND/ DE CAMISAS PARA HOMEM E ROUPAS BRANCAS DE SAO PAULO SINDICAMISAS  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135627520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO - LICITUDE DA LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA, NOS TERMOS ART. 2º-A, DA LEI 9.494/97 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS : NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - MANTIDA A R. SENTENÇA, QUE CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA - IMPROVIDOS APELO, RECURSO ADESIVO E REMESSA OFICIAL.**

1. De se afastar a aventada ilegitimidade ativa do Sindicato, bem como sua falta de interesse processual, no presente Mandado de Segurança Coletivo, pois, conforme disposto na Súmula 630, do STF, "*a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria*".

2. Aplicável, à espécie, o teor da Súmula 629, do STF, no sentido de que "*a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes*".

3. Também não prospera a alegação de aplicação do parágrafo único do art. 1º, da Lei de Ação Civil Pública, *in verbis*, "*não será cabível Ação Civil Pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados*", vez que a não se confundir a Ação Civil Pública com o Mandado de Segurança Coletivo e, acaso desejasse impor referida limitação, o legislador o teria feito na recente Lei 12.016/2009, a disciplinar o Mandado de Segurança nas suas modalidades individual e coletivo.

4. Na linha da ausência de impedimento quanto à discussão de matéria tributária, em sede de *mandamus*, a v. jurisprudência. Precedente.

5. Acertada a r. sentença, ao fixar a limitação dos efeitos da r. sentença aos substituídos domiciliados na cidade de São Paulo, sendo de se aplicar, portanto, o art. 2º-A, da lei 9.494/97 ("*A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator*"), consoante a v. jurisprudência infra, do E. STJ. Precedentes.

6. Com referência ao aviso prévio, cristalino o cunho da não-incidência de contribuição previdenciária relativamente a verbas trabalhistas de cunho indenizatório, tal a decorrer dos comandos do § 2º do art. 22 e do § 9º do art. 28, ambos da Lei 8.212/91, aqui ênfase para as alíneas d, f e i, itens 2 a 4, ilustrativamente, tanto quanto nos termos do consagrado pelo E. STF que, por controle de constitucionalidade, suprimiu a tentativa de tributação a respeito, malfadada nos termos do § 2º daquele mesmo art. 22, redação da MP 1523-7, de 30.04.97. Aliás, de há muito, é fato, a Súmula 79, TFR, já o vaticinava, assim se portanto a remansosa v. jurisprudência. Precedente.
7. A se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias). Precedentes.
8. Improvimento à apelação, ao recurso adesivo e ao reexame necessário.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-35.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.011069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIMPER COML/ LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00110693520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE INDENIZAÇÃO DE SUPRESSÃO DE HORAS-EXTRAS : NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - "AJUDAS DE CUSTOS" (MUDANÇA DE LOCAL DE TRABALHO, POR DETERMINAÇÃO DO EMPREGADOR) PAGAS SEM COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA TAL PAGAMENTO - CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante, *data venia*, de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre denominada "ajuda de custo", que, segundo a parte impetrante, refere-se ao custeio de mudança de local de trabalho, por determinação do empregador.
2. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.
3. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica, vez que não comprovado nos autos servir a reembolsar os gastos efetivados pelos empregados.
4. Genuína e técnica a ajuda de custo que voltada a (afirmada) excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as ajudas de custo como ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.
5. Ônus da parte impetrante desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da exigência fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos, com efeito. Neste sentido, a v. jurisprudência pátria. Precedentes.
6. De sucesso a empreitada impetrante em sede de indenização, em virtude de supressão de horas-extras, concedida aquela nos termos do v. Enunciado n. 291, do TST.
7. Conforme se extrai da redação do Enunciado supra, patente o cunho indenizatório da rubrica alvejada, a não se incorporar à remuneração, consoante a v. jurisprudência infra, logo não sujeito dito montante ao gravame contributivo guerreado. Precedentes.
8. Em sede compensatória, em tendo a parte contribuinte se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma, como no caso vertente.

9. Unicamente deve recair atualização segundo a Selic, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência, acertada, desta forma, a r. sentença.

10. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

11. Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

12. Antes do trânsito em julgado a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).

13. Parcial reforma da r. sentença proferida, a fim de se reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as afirmadas "ajudas de custo", no mais mantida, inclusive em sede sucumbencial, face à via eleita.

14. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001449-45.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.001449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TELEMAR TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE/AUXÍLIO BABÁ : RECONHECIMENTO DO CUNHO INDENIZATÓRIO DO PATRONAL REPASSE, PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO-ACIDENTE (INICIAIS QUINZE DIAS), LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - ADICIONAL DE FÉRIAS E FOLGAS NÃO GOZADAS: NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - CONTRIBUIÇÃO SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL NOTURNO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO-TRANSPORTE, AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM, AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL, AUXÍLIO-DESLOCAMENTO, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM ESPÉCIE), AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSFERÊNCIA, GORJETAS, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES A 50% DO SALÁRIO, COMISSÕES : INCIDÊNCIA, CUNHO REMUNERATÓRIO - COMPENSAÇÃO COM A INCIDÊNCIA APENAS DA SELIC, A PARTIR DE CADA RECOLHIMENTO - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Sem sucesso a criativa preliminar segundo a qual não "provada" a incidência tributante sobre as verbas guerreadas, vênias todas, pois em seguida o próprio Fisco debate incidência contributiva a tanto, isso mesmo, por se assim a afastar a própria seriedade/consistência de referida angulação (em outras palavras, convicto estivesse o Erário da não-incidência a respeito, sequer debateria pontualmente o mérito de cada exação implicada e, por lógica coerência, litígio nem mesmo subsistiria em retratado espectro, ora pois).

2. Em sede de "auxílio-creche/auxílio-babá", reconhece o próprio Poder Público a ausência de incidência de contribuição previdenciária sobre dita rubrica, logo vitoriosa a parte impetrante sob dito flanco.

3. Com referência ao auxílio-acidente, de fato, sem tom remuneratório em seus iniciais quinze dias como verba paga ao empregado fatalizado, consagra a v. jurisprudência sua não-incidência contributiva. Precedente.

4. Em sede de incidência da Contribuição Social sobre licença-prêmio indenizada, descaracterizada resta sua cobrança, pois subtraído o cunho salarial em tal circunstância, para ser indenizatório, a não integrar o salário-de-contribuição, uma sua causa excludente, consoante item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91. Precedentes.

5. De sucesso a empreitada impetrante em sede de adicional de férias (terço constitucional), âmbito no qual mui próximo verbete da Suprema Corte a vaticinar por seu cunho indenizatório, a não se incorporar à remuneração nem a repercutir em aposentadoria, logo também não sujeito dito montante ao gravame contributivo guerreado. Precedentes.
6. Não incide contribuição previdenciária sobre folgas não gozadas, por seu caráter indenizatório. Precedente.
7. De malogro a impetrada desconstitutiva quanto ao salário-maternidade, de cunho remuneratório objetivamente, nos termos da v. jurisprudência infra. Precedente.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que incide contribuição previdenciária sobre o Adicional Noturno (Súmula nº 60, E. TST) e os adicionais de insalubridade e de periculosidade, em razão de seu caráter salarial. Precedentes.
9. Frágil a intenção impetrante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre denominadas ajudas de custo e auxílio-transferência.
10. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.
11. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória a referidas rubricas, vez que não comprovado nos autos servirem a reembolsar os gastos efetivados pelos empregados.
12. Com referencia às liberalidades traduzidas nas rubricas "prêmios", "gorjetas", "comissões", abono-assiduidade e "quaisquer outras parcelas pagas, previstas em convenção ou dissídio coletivo, ou pagas por liberalidade da impetrante", límpido que não atende a seu capital ônus desconstutivo a parte impetrante, ao não lograr sair das "generalizações" para justificar a não-tributação, por previdenciária contribuição.
13. Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário.
14. Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inseridos se encontram tais rubricas exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.
15. Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do *non olet*, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.
16. Também sujeito à tributação contributiva o pagamento de diárias de viagens excedentes a 50% do salário.
17. Genuíno e técnico o pagamento de diárias para viagens que voltadas a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que dita rubrica não tenha ultrapassado 50% do salário do empregado, limite este a partir do qual a integrar o salário-de-contribuição, consoante alínea "h", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91.
18. Descaracterizado qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial da flagrada rubrica, assim também se extraindo a partir da redação do art. 475, § 2º, da CLT, *a contraio sensu*, segundo a qual não se incluem nos salários as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.
19. Sujeitas à tributação contributiva as verbas pagas a título de auxílio-quilometragem, auxílio-combustível, auxílio-transporte e auxílio-deslocamento.
20. Inexistente nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido o ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.
21. Ônus da parte impetrante desconstituir a exigência das contribuições previdenciárias ora em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos.
22. Também sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à rubrica "auxílio-alimentação", somente se legitimando a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga *in natura*, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, não tendo a parte impetrante demonstrado fornecer a própria alimentação aos seus empregados. Precedentes.
23. Veemente o cunho não-salarial da verba destinada ao desenvolvimento do estudo e ensino em aprimoramento ao trabalhador como a seu dependente, logo a um só tempo prestigiado o signo estampado no art. 205, do Texto Fundamental, como não malferido o § 11, de seu art. 201.
24. Também não coligiu aos autos a parte impetrante comprovação do efetivo destino da verba paga à educação de seus empregados ou dependentes, pois objetivamente a durar dito gasto patronal o quanto em curso estiver este o aquele estudo, no qual empregada referida verba, legitimando, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.
25. De sucesso a inexigibilidade contributiva sobre as receitas aqui ora reconhecidas (auxílio-creche/auxílio-babá, auxílio-acidente, licença-prêmio indenizada, adicional de férias e folgas não gozadas), pacificada a adequação do mandado de segurança ao retratado encontro de contas, também sucessivamente ambicionado em petitório, Súmula 213, E. STJ, cristalino que o mais, em termos de cumprimento sentencial oportuno, a ser acompanhado/fiscalizado pelo Poder Público diretamente sobre a realidade contábil da parte contribuinte, logo também sem êxito referido enfoque fazendário.
26. Em tendo a parte contribuinte se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma

espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma, como no caso vertente.

27. Unicamente deve recair atualização segundo a Selic, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

28. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

29. Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

30. Antes do trânsito em julgado a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).

31. Parcial procedência ao pedido, a fim de se autorizar a compensação tributária quanto ao auxílio-creche/auxílio-babá, o auxílio-acidente, a licença-prêmio indenizada, o adicional de férias e as folgas não gozadas, sujeitando-se, no entanto, às condições fixadas em lei e conforme aqui antes estabelecido, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

32. Parcial provimento às apelações e ao reexame necessário. Parcial reforma da r. sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027593-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
NOME ANTERIOR : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00275937120074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO : LICITUDE DA OPERAÇÃO PATRONAL, AUSENTE INCIDÊNCIA CONTRIBUTIVA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. De se superar a aventada nulidade do lançamento.

2. Construindo sua pretensão a parte autora exatamente para desconstituir lançamento fazendário a tanto lavrado, peca indesculpavelmente em seu âmbito suscitada controvérsia, já ao âmbito do ônus probante, inciso I, do art. 333, CPC, como provocadora da tutela jurisdicional que se posicionou.

3. Para um ente que exatamente debate/insurge-se diante de afirmado apuratório fiscal - num plano no qual o acesso ao procedimento fiscal assegurado a todos os Advogados, por seu Estatuto, inciso XIII de seu art. 7º - não se localiza qualquer revelação, nem mínima, em torno dos contornos concretos do apuratório fazendário litigado, isso mesmo.

4. Nenhum vício se extrai da NFLD, que se encontra devidamente fundamentada, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.

5. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 01/95 a 04/2000, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedentes.

6. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de

certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

7. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

8. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

9. Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

10. Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

11. Na espécie sob litígio, então, deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1995 e 04/2000, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, ocorrida em 05/04/2004.

12. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/1995 e 12/1998, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

13. Não se sustenta a amiúde afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, *in verbis* : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

14. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

15. Em sede de contribuição sobre vale-transporte, patenteada sua força não-salarial, alínea "f", do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, assim o vaticinando o E. STF, mesmo no caso de pagamento em dinheiro. Precedentes.

16. Preservou a parte autora o cunho oneroso ao benefício, dessa forma a não se suportar o desejo fazendário tributante, impróprio à espécie.

17. De rigor a reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a não-incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte, julgando-se procedente o pedido, na forma aqui antes fixada.

18. Provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (este da ordem de R\$ 247.024,64), em prol do contribuinte, art. 20, CPC, com atualização monetária desde o ajuizamento da ação, até o efetivo desembolso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-54.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro

APELADO : WILSON PEREIRA DAS NEVES

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CORREIOS - DANOS NÃO-CONFIGURADOS : POSTAGEM TIPO "REGISTRADO" SEM IDENTIFICAÇÃO DE CONTEÚDO - INCABÍVEL INDENIZAÇÃO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Colide o cenário dos autos com a pacificação pretoriana adiante destacada, coerentemente a reconhecer ausente sustentáculo ao intento responsabilizatório por danos, quando não procedeu o usuário à elementar identificação de conteúdo da missiva/remessa postada. Precedentes.

2. Peca já na estrutura civil responsabilizatória a postulação ajuizada, pois não logra comprovar a parte autora o que efetivamente se conteria no interior da implicada postagem, qualquer tema assim aventado perdendo-se, *data venia*, junto ao imponderável/ao abstrato/ao indefinível, à luz do quanto carreado em instrução ao feito.
3. Incontroverso/sem discussão utilizou o autor de carta registrada sem identificação de conteúdo, de insucesso sepulta a seu propósito o próprio pretendente, diante de cenário de insuficiência probante objetiva, logo não reunindo a desejada força os elementos de fls. 15/23, exatamente por ausente um concreto nexo para com postagem, reitera-se, cujo conteúdo não desejou revelar/declarar o remetente da postagem, que sequer foi o pólo autor, mas terceira pessoa, não detendo o demandante mínimo interesse em ouvi-la como testemunha, pois ficou-se inerte quando instado a tanto, aqui todo o centro nevrálgico da causa, como se extrai, muito menos a proteger o incauto autor o consumerismo.
4. Firmou a r. sentença houve transtornos e aborrecimentos, os quais refogem da órbita do moral dano, como assente perante o C. STJ. Precedente.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (o valor dado à causa foi de R\$ 117,25, não podendo esta rubrica ser fixada em valor irrisório), atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010279-84.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NEUSA NEVES TRINDADE  
ADVOGADO : HELITO CARMINATTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BORDADOS NEDIN IMP/ E EXP/ COM/ E SERVICOS LTDA e outro  
: NEMERCIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.01756-8 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA COM SUFICIENTE PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOB RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE, FACE À SUA CAUSALIDADE (NÃO REGISTROU O IMÓVEL), SÚMULA 303, E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz escritura pública lavrada no Cartório do Registro Civil de Guaraci, datada de 31 de maio de 1993, inclusive com recolhimento de ITBI naquele ano, destacando-se tenha sido ajuizada a execução, onde houve a constrição do imóvel, somente no ano de 1995.
2. Destaque-se que, em ação litigiosa de separação, o imóvel guerreado a ter sido partilhado para a recorrente, acenando a prova testemunhal para a posse do bem pela embargante.
3. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.
4. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-constrição sobre o bem apontado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ.
5. Balizada a sujeição sucumbencial pelo princípio da causalidade, explícito dos autos que a inércia do pólo embargante, em registrar a aquisição do bem (este avaliado em R\$ 50.000,00, logo totalmente ilógico o valor dado à causa, R\$ 100,00), gerou toda a celeuma, assim a dever suportar aos ônus sucumbenciais, consoante a Súmula 303, E. STJ. Precedente.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de R\$ 500,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, Súmula 303, E. STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-57.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
APELADO : ZENAILDE LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS - AUSENTE COMPROVAÇÃO DE QUE O BANCO EFETIVAMENTE NEGATIVOU A PARTE AUTORA, BEM COMO NENHUMA PROVA ACERCA DAS AGITADAS COMPRAS OBSTADAS EM RAZÃO DE EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO PELA CEF - PRESENÇA DE NEGATIVAÇÃO DE OUTRO CREDOR, ASSIM SEM NENHUM NEXO DE CAUSALIDADE PARA COM A ATUAÇÃO ECONOMIÁRIA - ABORRECIMENTO, EM DILIGENCIAR PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E O PROCON, A NÃO CONSUBSTANCIAR MORAL DANO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos e o nexo de causalidade entre aqueles.
2. Estes não têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.
3. Consoante o comunicado de fls. 30, de 20/11/2008, seria a autora inscrita em órgão restritivo de crédito se não efetuasse o pagamento da quantia ali apontada, ao passo que nenhuma prova presente ao feito, no sentido da efetiva negatificação da recorrida, por parte da CEF, justamente ao norte do quanto declarado pelo apelante em audiência realizada no PROCON (ausência de restrição em nome da demandante).
4. Embora o comunicado fosse indevido, tendo-se em vista a regularidade do pagamento do empréstimo, improspera o intento indenizatório postulado.
5. Omitindo a data em que aduz tentou efetuar compras (as quais também sem qualquer comprovação), pontuou a parte autora teve obstado o seu agir porque seu nome estava "sujo", todavia olvidando dito pólo, por completo, de comprovada negatificação realizada por outro credor, datada de setembro/2008, o que permaneceu, pelo menos, até maio/2009, data do extrato ao feito carreado.
6. Muito antes do comunicado realizado em novembro/2008, qualquer compra a prazo que tentasse realizar a postulante seria obstada, em razão do apontamento existente desde setembro/2008.
7. Inexistindo comprovação de que as agitadas compras frustradas se deram por indicação de débito pela Caixa Econômica Federal, evidentemente que nenhuma responsabilidade indenizatória a possuir a parte ré, face à incontornável inadimplência privada, perante outra empresa, esta, sim, alvo de inclusão em cadastro de devedores. Aliás, na linha do insucesso do pleito particular, o E. STJ, por meio da Súmula 385.
8. A narração da autora, de que teve de comparecer ao Banco e até mesmo ao PROCON, para solucionar o problema, a não configurar dano moral, consoante a consolidada jurisprudência sob tal enfoque. Precedente.
9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de R\$ 500,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-05.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.009912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PASTA ITALIA LTDA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 00099120520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS NÃO-CONFIGURADOS - SUBTRAÇÃO DE TALONÁRIO - AUTOR CIENTE DA EMISSÃO DE CHEQUES, CONSOANTE PRÉVIA INTERVENÇÃO ECONOMIÁRIA, TODAVIA DEIXOU DE TOMAR AS DEVIDAS PROVIDÊNCIAS TEMPESTIVAMENTE, O QUE ENSEJOU A DEVOLUÇÃO DAS CÁRTULAS POR FALTA DE FUNDOS E A CONSEQUENTE RESTRIÇÃO A RESPEITO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Consoante a própria narrativa do autor na elaboração do Boletim de Ocorrência, desde o dia 15/02/2009 a CEF havia lhe informado a respeito da emissão de duas folhas de cheques, nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 15.000,00, assim confirmou o postulante em sede administrativa perante a ré, sendo que o documento policial é datado de 10/03/2009, portanto quase um mês após a comunicação economiária a respeito da movimentação existente na conta-corrente.
2. Inoponível ao apelante aduzir "desconhecimento" dos fatos ocorridos em sua vida financeira, diante da cabal intervenção do Banco, de modo que, transcorrido considerável lapso, tendo-se em vista a natureza dos fatos, é que intentou o interessado a elaboração do Boletim de Ocorrência, constando a anotação restritiva, por emissão de cheque sem fundos, para o dia 11/03/2009.
3. Se com zelo, no dia 15/02/2009, tivesse agido o particular, teria evitado todo o posterior cenário de emissões e decorrentes devoluções de cártulas sem provimento de fundos, em razão da subtração de talonário.
4. Cai por terra a missiva por imputar responsabilidade à CEF, no tocante à falta de conferência de assinatura, porquanto o cheque de número 055, no valor de R\$ 15.000,00, consta como compensado e devolvido no dia 20/02/2009, assim em data posterior ao alerta (15/02/2009) lavrado pela ré a respeito da emissão de títulos de crédito em nome do requerente, portanto a inércia privada a incisivamente contribuir para o quadro em prisma, o qual improduz a desejada indenização.
5. Presente também no extrato a informação de que houve uma liberação de talão no mesmo dia 20/02/2009, afigurando-se no mínimo estranho tal fato, concedendo indícios de que alguém, com conhecimento de dados sigilosos do postulante, a ter encadeado todo o episódio hostilizado.
6. Bastava o requerente, quando comunicado da movimentação indevida de sua conta, comparecer ao Banco e providencialmente sustar os cheques, mas, como mui bem lançado pela r. sentença, ausentes provas de que tal conduta tenha sido adotada - aliás, o todo documental a cristalinamente evidenciar, sim, o descuido do recorrente, vênias todas.
7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-52.1998.4.03.6000/MS  
2009.03.99.012861-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA GLAUCIA DALLA PRIA  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA MIYUKI DOTE e outro  
No. ORIG. : 98.00.02932-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**AÇÃO CAUTELAR - AFASTADA CONDENÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Como se observa dos embargos declaratórios interpostos, discordou o particular de sua sujeição sucumbencial, pois beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.
2. Embora não configurada nenhuma omissão/contradição/obscuridade, consoante as hipóteses de cabimento deste recurso, artigo 535, CPC, não aflora da conduta privada dolo, tendo utilizado, sim, inadequada via para discutir o tema.
3. Para que o autor não alegue omissão, a questão da Gratuidade Judiciária restou observada, pois nítida menção a ter sido feita no dispositivo do r. sentenciamento, sobre a suspensão da execução da rubrica, nos termos da Lei 1.060/50.
4. A supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela o ajuizamento da presente, razão pela qual se impõe seja suprimida a sanção fixada em Primeira Instância, *data venia*. Afastada, assim, a penalidade imposta por litigância de má-fé.
5. Devida a verba sucumbencial sob responsabilidade do particular, tendo-se em vista que vestibularmente a ação foi ajuizada, também, contra o SERASA, o que ensejou intervenção de dito ente aos autos, portanto cristalino que energia processual restou despendida, assim configurada a causalidade do autor para com a localização do órgão cadastral na lide, afigurando-se legítima a sujeição sucumbencial. Precedente.
6. Parcial provimento à apelação, reformada a r.sentença apenas para a exclusão da condenação imposta a título de litigância de má-fé, mantendo-se-a, no mais, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-42.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.000848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES  
APELANTE : ASSU DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**PROCESSUAL - HABEAS DATA - INADEQUAÇÃO DA VIA PARA O REQUERIMENTO DE DECLARAÇÕES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RESISTÊNCIA PELO ÓRGÃO IMPETRADO - ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI 9.507/1997 - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA - IMPROVIDO O APELO.**

1. Pertencente a figura do *Habeas Data* ao âmbito das garantias constitucionais, ou seja, das normas assecuratórias, dos preceitos declaratórios ou enunciativos (direitos) positivados ao longo da Lei Maior, repousa sua essência, como consagrado, em se proporcionar acesso, pelo interessado, aos dados e informações contidos junto a entidades governamentais ou de cunho público, consoante alínea "a" do inciso LXXII, da Constituição Federal.
2. O contexto dos autos demonstra, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", a ausência de interesse processual da parte impetrante.
3. Restando o debate a uma efetiva não-litigiosidade, pois assim não se extraindo dos autos qualquer resistência em profundo ao intento impetrante, bem como não se prestando o *Habeas Data* para o requerimento de declarações, constata-se de todo acerto a r. sentença. Precedentes.
4. A nenhum desfecho diverso se chega, consoante os autos, que não ao da processual extinção praticada, ausente reflexo sucumbencial como, aliás, desde a Lei nº. 8.038/90, parágrafo único de seu art. 24, assim já se fixava por similitude a ser seguida para com o rito do Mandado de Segurança. De rigor aqui assim a se confirmar a r. sentença prolatada, improvido-se ao apelo.
5. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034655-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TAIS OLIVEIRA CONCEICAO

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BARBOSA FONTES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - FIES - FIADOR DA PARTE AUTORA A POSSUIR RESTRIÇÃO CADASTRAL AO TEMPO DO ADITAMENTO - CONTRATO COM PRAZO DE PRORROGAÇÃO EXTRAPOLADO - EXCEPCIONAL PEDIDO DE PRORROGAÇÃO CONCEDIDO, TENDO A ESTUDANTE SE COMPROMETIDO A REGULARIZAR O CONTRATO NAQUELE SEMESTRE - DESATENDIMENTO DAS DISPOSIÇÕES ENTABULADAS - ENCERRAMENTO DO FINANCIAMENTO ESCORREITO - DANOS MATERIAIS INEXISTENTES, FACE AO ADIMPLEMENTO, PELA ESTUDANTE, TÃO-SOMENTE DA PARCELA DE 30%, A QUAL DE SUA INCUMBÊNCIA - DANOS MORAIS AUSENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001.
2. O § 4º, do artigo 5º, de mencionado Diploma, vigente ao tempo dos fatos, impunha a idoneidade cadastral dos fiadores, para fins de aditamento, bem assim a cláusula contratual 12.3 a tratar da matéria.
3. Desde sempre estava Tais ciente a respeito da necessidade de idoneidade cadastral do garantidor de seu contrato, de modo que seu próprio tio, Alcino, a ter declinado foi convidado a ser fiador, tendo comparecido à CEF, mas sem assinar nenhum documento, onde um funcionário mencionou a impossibilidade de conceder o financiamento em virtude de haver "alguém com o nome pendente na praça", pessoa esta que era Vanessa, a fiadora, a qual confirmou a existência de restrição para o ano de 2002.
4. Como restou cristalinamente delineado ao feito, o contrato em pauta extrapolou todos os prazos de prorrogação, sendo que, após excepcional autorização, comprometeu-se Tais a "reativar o contrato para realizar o aditamento naquele semestre" (documento datado de maio/2004) e, caso contrário, deveria solicitar o encerramento do FIES - destaque-se que a própria CEF reconhece que a fiadora, no primeiro semestre/2004, não mais apresentava problemas cadastrais - todavia quedou-se inerte a autora, pondo a perder toda a compreensão da ré em tentar solucionar o problema na avença em pauta, provando a CEF que o curso de Relações Internacionais, da faculdade então frequentada, não deixou de existir.
5. Mesmo que o curso não mais fosse ministrado, restava à parte autora trocar de instituição de ensino, assim permitido pelo contrato, logo poderia ter efetuado matrícula e assumido novamente a condição de estudante, em outra faculdade, o que incorrido, culminando, então, por esta omissão, no encerramento do FIES.
6. No tocante aos valores mencionados pagos integralmente pela autora, inverídicas tais afirmações, vez que a faculdade atestou tão-somente foi adimplida, a título de mensalidade, pela estudante, a cifra de 30% (essa era sua parcela, ante a cobertura do financiamento de 70%), assim unicamente honrou com a prestação que lhe foi determinada, nenhuma reparação material a carecer.
7. Face ao cenário de ausência de causalidade da CEF para com o episódio guerreado, não se há de se falar em fixação de morais danos, pois a parte recorrida fez tudo o que estava ao seu alcance, para que a postulante pudesse retomar sua vida acadêmica, assim não tendo se concretizado diante da conduta privada falha, no manejo do contrato de financiamento estudantil, como exaustivamente elucidado ao feito.
8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-27.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.000548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00005482720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA A VISAR À INCIDENTAL DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - VERTICALIDADE PRESENTE - CF, ARTS. 5º, II, E 150, I - LEI 10.666/2003 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. A lide em questão consiste na insurgência impetrante contra o disposto no art. 10, da Lei 10.666/03, que criou o denominado FAP - Fator Acidentário de Prevenção, a possibilitar a flexibilização das alíquotas do SAT, reduzindo-as até a metade, ou elevando-as até o dobro, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica.

2. Emanando o Fator em pauta do citado art. 10, da Lei 10.666/2003, de fato, com fortuna vaticina esta Colenda Corte, nos termos do v. julgamento adiante em destaque, mais uma vez se depara o sistema com o genuíno papel do legislador, sim, em estabelecer a tributação pertinente, quanto à contribuição social em pauta, contudo unicamente a delegar, expressamente, o âmbito redutor/majorador, dentro dos limites já estatuídos em lei, ao regramento normativo infralegal, o que objetivamente consoante com o Texto Supremo. Precedentes.

3. Em muito a se assemelhar a discussão aos antigos tempos do original SAT, por identidade de motivos sem razão, *data venia*, o pretenso "sobressalto" impetrante, pois não se cuida de qualquer normação estatal "espúria", como desejada em solo demandante, a emanção jurídica infralegal debatida, seja por meio do Decreto 3.048/1999, como através de outros atos normativos daí decorrentes, pois o próprio legislador, repita-se, art. 2º, CR, a autorizar tal sistemática tributante exatamente em razão da complexidade e da casuística que a envolver a realidade acidentária/infortunística em ambiente de cada empresa.

4. Sem demasia e ao contrário a se flagrar, na espécie, precisa observância seja ao art. 99, CTN, tanto quanto ao inciso I de seu art. 100, bem assim, em flanco constitucional, rigorosamente cumpridos o segmento final do inciso IV do art. 84 e o inciso II do único parágrafo do art. 87, Carta Política.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033946-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DORALICE GOUVEIA DE FIGUEIREDO e outros  
: SIMONE DE FIGUEIREDO  
: MARIELA DE FIGUEIREDO  
: MARINA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
INTERESSADO : CERAMICA SAO SIMAO LTDA e outro

: DARCY ROBERTO DE OLIVEIRA E SILVA

No. ORIG. : 06.00.00255-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - OCORRÊNCIA DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES - AUSENTE QUALQUER REGISTRO DE PENHORA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL, A INQUINAR DE MÁCULA A ÚLTIMA AQUISIÇÃO PELO COMPRADOR - BOA-FÉ NÃO AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS : REDUÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Cenário *sui generis* a repousar na controvérsia, pois os imóveis foram penhorados em 20/08/1984, sendo que seu proprietário, Darcy, vendeu os imóveis sob assento 860 e 861, do 1º CRI em Ribeirão Preto, em 08/04/1985 a José Ferreira Penço Filho, tendo José vendido os bens em 24/10/1989 a Mariano Antônio de Figueiredo, chegando a propriedade às embargantes no ano de 2002, por meio de partilha, em virtude do falecimento de Mariano.
2. Das matrículas imobiliárias, não se extrai nenhum registro de constrição dos bens, destacando-se que a própria Fazenda admite que a execução foi promovida tão-somente em face da pessoa jurídica (então jamais constou o nome de Darcy no pólo passivo da execução), tanto que defende a possibilidade de oferta (por terceiros) de objetos a serem penhorados.
3. A um contexto como o da espécie, no qual deflagrada cadeia de sucessões, onde assim inócurre ao último adquirente, porque obviamente ausente, qualquer notícia registral capital sobre mácula ou indisponibilidade em relação à coisa, não logra de sua face o Erário infirmar objetiva boa-fé que dos autos se extrai, assim sem sentido nem substância, *data venia*, seja punido aquele comprador com a desejada fraude à execução, por fato a refugir do razoável, pois desconhecia a condição dos imóveis litigados.
4. Elementar a registral publicidade como princípio inerente à vida dos imóveis na Nação, *ex vi legis*, revela o todo dos autos, a um só tempo, as capitais premissas hábeis ao insucesso da resistência fazendária. Precedentes.
5. Punida se põe a Fazenda por seu próprio descuido, enquanto credora, já que não levou a registro a penhora sobre os imóveis em questão, logo inadmissível sejam sancionados os terceiros embargantes que, assim, desconheciam restrição a respeito, então conduzindo-se com licitude na aquisição debatida, isso em cenário no qual não logra provar o Poder Público má-fé dos recorridos.
6. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
7. A ausência de registro da constrição no assento imobiliário causou toda a celeuma, assim patente a causalidade fazendária para a causa, ressaltando-se que a Fazenda rebateu o mérito do pleito privado, assim incontroverso tornou-se o objeto litigioso, todavia, unicamente merecendo acolhida sua postulação por alteração no *quantum*, que será fixado em R\$ 4.000,00 (valor dado à causa R\$ 45.000,00), atualizados monetariamente até o efetivo desembolso.
8. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte embargante, no importe de R\$ 4.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020024-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIANTHUS AGRONEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : ED CARLOS LONGHI DA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00200244820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (INCISO I, DO § 2º, DO ART. 149, CF) SOBRE EXPORTAÇÃO INDIRETA - INADMISSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Significa a figura da imunidade tributária uma proibição constitucional ao exercício do poder de tributar, não se admitindo - evidente que excepcionada a própria ordem constitucional que assim exista - possa o legislador infraconstituente, via de consequência, restringir o seu alcance, pois isso significaria indisfarçável transgressão ao pertinente preceito constitucional implicado.
2. Nenhum desando pratica a normação infra-legal atacada, IN 03/05, pois límpido o propósito da disposição constitucional em tela, de proteger da incidência corriqueira a receita decorrente de exportação, não a oriunda de venda a um terceiro que então vá exportar, até porque obviamente se reconhece o próprio impetrante, no alcance que deseja, está a agir como um "exportador indireto" : ora, o tema é de pura técnica legislativa, quisesse o legislador constituinte dar à vedação em pauta o tom almejado, assim o teria expresso, beneficiando todo o plexo da cadeia produtiva pátria, envolto com a atividade de venda ao exterior.
3. Ante a explicitude da normação em pauta, quem se excede, límpidamente, é o polo contribuinte, em sua engenhosa ("data venia") construção de raciocínio a respeito.
4. Ao se referir o § 2º do artigo 149, CF, por um lado, à citada contribuição social, por outro firmou no invocado inciso I sua não-incidência relativamente às receitas de exportação.
5. A exegese buscada pela parte impetrante exatamente carece de amparo em razão dos contornos da dicção constitucional em que se ancora : ora, desejasse o constituinte abranger também ao comerciante perante o exportador protegido pela imunidade, assim o teria expressamente positivado. Precedentes.
6. Nenhuma ilegitimidade se flagra na conduta administrativa alvejada, ante a precisão com que se tem valido o constituinte em sede do tema em pauta, denotando-se a ausência de plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.
7. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018947-48.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.018947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA e outros  
: MARIA LUIZA GIANNECCHINI  
: ROSEMARY MARIA LOPES  
: LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO  
: VERONICA MARIA CORREIA RABELO TAVARES  
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA e outro  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : MARINA GRISANTI REIS MEJIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

#### EMENTA

#### **AÇÃO ORDINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 9.527/97 - VERBA PERTENCENTE À ADMINISTRAÇÃO, NÃO AOS SEUS PROCURADORES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Em relação à arguida ilegitimidade passiva, o próprio IPEM a apontar que o convênio celebrado com o INMETRO lhe impõe, dentre outras atividades, a cobrança de dívida inscrita, o que a traduzir liame de pertinência deste ente para com a causa, como mui bem lançado pela r. sentença.
2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
3. Desmerece guarida a irresignação recorrente, porquanto alojados na exceção legalmente prevista, consoante o artigo 4º, Lei 9.527/97, não fazendo jus ao recebimento da verba honorária sucumbencial brotada dos processos em que atuam(vam) como procuradores das autarquias rés, vez que dita rubrica a pertencer à Administração, não ao Advogado, tema este apaziguado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-52.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : TAISE HELENA DE SOUSA

ADVOGADO : ELAINE ALCIONE DOS SANTOS e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA NEGATIVAÇÃO DO PÓLO AUTOR - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - RAZOABILIDADE OBSERVADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Improperam as alegações da CEF, vez que realmente desgastes, frustrações e desânimo acometeram à parte autora, ao passo que sua peça recursal é genérica/teórica, em nenhum momento afastando os fatos narrados pela r. sentença.
2. Como qualquer mortal titular do direito de ver retirado seu nome do rol dos devedores, fez planos o pólo demandante, almejou saciar este ou aquele anseio, estas ou aquelas carências, ângulo a atingir seu conceito, por evidente, a honra subjetiva do pólo autor, cuja reposição, patente que proporcionada, revela-se imperativa.
3. A própria peça de apelação da CEF é farto território para sua inculpação, é campo dentro do qual naufraga por si sua desejada anti-tese, pois configurada e comprovada nestes autos a falha economiária, assim a experimentar o reflexo indenizatório, buscado na presente ação, com efeito.
4. Se solenidades são vitais para a qualidade e rapidez das informações negativadoras como positivadoras, certamente que para este último âmbito ainda muito haverá que desenvolver o pólo aqui demandado.
5. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte a merecer reparo a r. sentença, devendo a indenização ser mitigada para R\$ 5.000,00, doravante atualizada até o efetivo desembolso, Súmula 362, E. STJ, face à injusta negativação procedida, a qual obstou Taise de abrir conta em outra instituição financeira, para fins de recebimento de salário, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.
6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar o valor da indenização, para o importe de R\$ 5.000,00, doravante atualizada até o efetivo desembolso, mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 326, E. STJ.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022912-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS LUSTOSA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA IVONETE MOREIRA POLIMENO

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - ABERTURA DE CONTA A PARTIR DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS EM RELAÇÃO AO GENUÍNO TITULAR/AUTOR - REFLEXO PRÁTICO SUPOSTO NA ESTEIRA DA NEGATIVAÇÃO BANQUEIRA, SOBRE A QUAL A RESPONDER A CEF EM QUESTÃO, PRECEDENTES DESDE O E. STJ - ACERTADA A PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO.**

1. Consagra a v. jurisprudência, desde o E. STJ, adiante em destaque, sujeição banqueira à responsabilidade civil em função da abertura de conta, com seus decorrentes acessórios/produtos/serviços, quando do uso de documentação falsificada, como assim objetivamente a se amoldar o vertente caso. Precedentes.
2. Submetida foi a parte apelada a uma diversificada gama de repercussões em seu cotidiano, como sua negativação junto aos órgãos informativos de crédito.
3. Fartamente revelados os cabais elementos configuradores da responsabilidade civil economiária, art. 159, CCB de então, o valor arbitrado na r. sentença também se afigurou justo ao quanto assim debatido e com escoreição julgado pela origem.
4. Tal cenário não comporta mais debate em âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante notícia divulgada em seu sítio, no dia 29/08/2011, às 15h31, onde assentado restou que os Bancos têm, sim, responsabilidade de indenizar em casos que tais, análise esta que seguirá a Lei dos Recursos Repetitivos.
5. Consagram os pretórios pátrios paire superior suporte o Banco ao ônus da equivocada abertura de conta, em relação ao evento do qual a emanar o gesto mendaz em questão, aliás cujo desencontro extraível até mesmo de fisionomia entre o falsário, e o apelado, bem como suas firmas.
6. Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022755-22.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES  
APELANTE : WALDEMIR PEREIRA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : EDSON DINIZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA - CONTESTAÇÃO DO INSS TEMPESTIVA - DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO-CONFIGURADOS - DUPLICIDADE DA NUMERAÇÃO DO PIS - AUTOR A NÃO LOGRAR COMPROVAR QUALQUER MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA EM SUA CONTA DO FGTS NEM DO PIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. De plena escoreição a r. sentença quanto ao reconhecimento de tempestividade da contestação do INSS, porquanto o comando de fls. 85 devolveu ao Instituto o prazo para oferta de defesa, tendo dito pólo sido intimado, pessoalmente, em 30/11/2007, fls. 90, com juntada do mandado no dia 13/12/2007, protocolando sua defesa no dia 18/01/2008, assim dentro das legais previsões a respeito, artigos 188 e 241, II, CPC.
2. Ainda fosse intempestiva a contestação autárquica, conhecível de ofício a questão atinente à legitimidade *ad causam*, consoante o artigo 301, inciso X, e § 4º, do CPC.
3. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente ação ordinária, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a comprovar suas alegações, inciso I, do artigo 333, CPC.
4. Nos termos da lúcida explicação economiária e como mui bem analisado pelo E. Juízo *a quo*, a duplicidade da numeração do PIS do autor não lhe proporcionou nenhum prejuízo, consoante as provas ao feito carreadas, permanecendo o postulante no campo das alegações, o que a ser insuficiente para o êxito da indenização almejada, recordando-se nenhuma movimentação indevida restou comprovada, bem como já regularizada a situação do apelante.
5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019728-31.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO PAULO CATANZARO NUNES

ADVOGADO : MILENE DOS REIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS AUSENTES - AGITADA PRÁTICA EM DESACORDO COM A LEI 8.078/90 SOLITARIAMENTE A NÃO IMPLICAR EM RECONHECIMENTO DE MORAIS DANOS - DEFERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA A IMPEDIR A IMEDIATA EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, LEI 1.060/50 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Tão-somente busca o recorrente, com esta ação, desde a exordial, indenização a título de dano moral em razão de agitada conduta antijurídica da ré, todavia em nenhum momento restou comprovada aos autos qualquer lesão à sua honra subjetiva, não tendo sido exposto a qualquer constrangimento público ou vexatório, muito menos tendo sua imagem ferida por qualquer ato do Banco.
2. Confunde a parte demandante seu eixo de atuação, pois eventual perfazimento de prática em desacordo com as disposições do Código de Defesa do Consumidor a não implicar necessariamente em configuração de morais danos.
3. A indenização pleiteada repousa em campo mui diverso da ventilada prática abusiva que teria a CEF adotado, logo desgarrada objetivamente do contexto fático apresentado na lide.
4. Explícito que nenhum reparo indenizatório, em órbita moral, merece o autor, pois jamais restou caracterizado qualquer malferimento que pudesse lhe provocar tristeza, angústia ou sofrimento profundos a ponto de afetar sua vida cotidiana, não tendo experimentado, outrossim, qualquer exposição vexatória. Precedente.
5. Em relação aos honorários, parcialmente merece acolhida a insurgência apelante, impõe-se supressão da r. sentença o tópico atinente à apresentação de memória de cálculo de valor exequendo, porquanto beneficiário o autor da Gratuidade Judiciária, assim não se há de se falar em pronta execução de qualquer rubrica.
6. Legítima, sim, a sujeição sucumbencial imposta, tendo o E. Juízo *a quo* firmado que a verba observaria aos ditames da Lei 1.060/50, prevendo tal norma a possibilidade de cobrança das custas no caso de alteração do quadro financeiro do beneficiário, o que com razoabilidade pode acontecer.
7. Superado o desfavorável momento financeiro e dentro do lapso legalmente previsto, poderá, sim, ser exigida a verba honorária sucumbencial pela parte adversa, brotando esta verba da judicial demanda e de disposição do Código de Processo Civil, artigo 20, logo de escorreição a r. sentença, sob tal flanco.
8. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para suprimir comando atinente à pronta execução da verba honorária sucumbencial a que foi condenada a parte autora, em virtude da concessão de Gratuidade Judiciária.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-81.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : APARECIDA DA PENHA LORENZON e outro  
: MARCO TOSI  
ADVOGADO : ANDERSON DO PRADO GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**DANOS - VEÍCULO DA MARINHA DO BRASIL ABALROADO, EM SUA PARTE DIANTEIRA ESQUERDA, POR AUTOMÓVEL PARTICULAR, O QUAL DANIFICADO EM SUA TRASEIRA DIREITA, ESTE A TER DESACELERADO BRUSCAMENTE E ALTERADO DE FAIXA, PARA O CENTRO DA PISTA - AVARIAS E O AMBIENTE ONDE O EVENTO OCORREU A EVIDENCIAREM CULPA DA PARTE RÉ - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Consoante o contexto fático trazido desde a prefacial, com razão a União em seu pleito por ressarcimento dos danos causados em viatura da Marinha do Brasil, art. 159, CCB vigente ao tempo dos fatos.
2. Nos termos do Laudo Pericial do Instituto de Criminalística, o veículo da parte autora experimentou danos na dianteira esquerda e terço anterior do flanco correspondente, sendo que estava em regular condição de manutenção, confirmando a parte ré Aparecida, em seu depoimento perante o Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo, que o seu veículo fora atingido na traseira direita, em cima do tanque de gasolina, demonstrando a fotografia de fls. 146 realmente houve severas avarias em dito flanco.
3. Aparecida asseverou : "observava o movimento dos demais veículos que trafegavam pela rodovia, mantendo-se na pista da direita, sempre observando que vinha um caminhão com faróis acesos também na pista da direita, seguido por uma outra viatura também com os faróis acesos, tudo aconteceu muito rápido, eu estava comentando com meu filho que havia tempo suficiente para o cumprimento do nosso compromisso, quando sentiu que a velocidade do seu veículo diminuiu inexplicavelmente, pouco antes estava a mais ou menos 95 km/h, e neste momento ciente que o caminhão estava muito próximo, dando apenas tempo de dizer : meu deus, vai bater...".
4. Se Aparecida vinha pela direita e viu as viaturas da Marinha transitando pela mesma pista, significa dizer que o seu veículo, em dado momento, saiu desta faixa, pois as avarias declinadas coincidem com o cenário bradado pela União, consubstanciado no fato de que a condutora abruptamente desacelerou seu veículo e desviou seu carro (danos de maior monta na traseira direita) para o centro da pista, chocando-se, então, com a viatura da Marinha (danos no flanco esquerdo dianteiro).
5. Solteira a assertiva da parte demandada/apelante de que teria o veículo demandante deixado de observar distância de segurança ou que excedeu o limite de velocidade, restando claro que a manobra adotada pelo carro particular é que causou o abalroamento litigado.
6. O dano causado na parte dianteira esquerda do caminhão da Marinha, tendo como cenário uma rodovia com pista dupla, somente poderia ter sido ocasionado pelo automóvel particular nas condições prefacialmente narradas, face ao posicionamento físico das avarias, o que a lastrear o incontroverso dano causado na viatura militar.
7. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003471-90.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.003471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034719020094036110 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO : NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - MANTIDA A R. SENTENÇA, QUE CONCEDEU A SEGURANÇA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL.**

1. Com referência ao aviso prévio, cristalino o cunho da não-incidência de contribuição previdenciária relativamente a verbas trabalhistas de cunho indenizatório, tal a decorrer dos comandos do § 2º do art. 22 e do § 9º do art. 28, ambos da Lei 8.212/91, aqui ênfase para as alíneas d, f e i, itens 2 a 4, ilustrativamente, tanto quanto nos termos do consagrado pelo E. STF que, por controle de constitucionalidade, suprimiu a tentativa de tributação a respeito, malfadada nos termos do § 2º daquele mesmo art. 22, redação da MP 1523-7, de 30.04.97. De há muito, é fato, a Súmula 79, TFR, já o vaticinava, assim se portanto a remansosa v. jurisprudência. Precedente.
2. Também não prospera a alegação fazendária quanto à alteração do Regulamento da Previdência Social, pelo Decreto n. 6.727/09, consoante a v. jurisprudência infra, ambiente ao qual a carecer capital estrita legalidade, art. 97, CTN. Precedentes.
3. Em sede compensatória, em tendo a parte contribuinte se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação: sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.
4. Unicamente deve recair atualização segundo a Selic, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência, acertada a r. sentença.
5. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
6. Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
7. Antes do trânsito em julgado a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).
8. Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1107569-35.1997.4.03.6109/SP  
1999.03.99.065783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ENGEPE ENGENHARIA E PAVIMENTACAO LTDA e filia(l)(is) e outros  
: ENGEPE ENGENHARIA E PAVIMENTACAO LTDA filial  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outros  
APELANTE : TERRAPLEX TERRAPLENAGENS PAVIMENTACAO E SANEAMENTO LTDA  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro  
APELANTE : SERRARIA SANTA BARBARA LTDA  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA  
SUCEDIDO : IND/ DE URNAS BIGNOTTO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.11.07569-5 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE DÉCIMO TERCEIRO, LICITUDE - AFASTADA A AVENTADA DUPLA COBRANÇA PARA COM O "ABONO ANUAL" - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Centra-se a controvérsia em se examinar se teria se excedido ou não o legislador, ao redigir a Lei nº 8.212/91, bem como sua antecessora, lei nº 7.787/89, considerando-se a regra encartada pelo art. 195, do texto Constitucional. Esta originária disposição prevê sobre as fontes de custeio da Seguridade Social, já regulamentadas deste modo: a) contribuição social sobre o lucro, através da Lei nº 7.689/89; b) contribuição social sobre o faturamento, por meio da Lei Complementar nº 70/91; c) contribuição social sobre folha de salários e sobre os trabalhadores, através da Lei nº 8.212/91.
2. Fixa a parte contribuinte seu debate diante da afirmada disparidade entre a norma regulamentadora e a autorização constitucional, com relação à incidência de contribuição social sobre o décimo terceiro salário, distinto, a seus olhos, da expressão "salário", merecedor, por conseguinte, de tratamento distinguido, por via de lei complementar, por se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social, tal qual já se verificou com a referente aos autônomos e administradores ("pro labore"), âmbito no qual, por força do § 4º do art. 195, C.F., surgiu a L.C. nº 84/96.
3. Encartado se situa o décimo terceiro na expressão "salário" como um seu elemento constitutivo, "ex vi legis", fixada pelo art. 195, inciso I, nenhum extrapolamento tendo se verificado, por parte do legislador infraconstituinte, ao dar cumprimento àquele desígnio superior. Neste sentido, de se trazer à colação v. entendimento construído pela Exma. Juíza Doutora Sylvia Steiner, do E. T.R.F. da Terceira Região. Precedente.
4. Consubstancia-se tal rubrica em contraprestação de serviço, legalmente obrigatória, não o maculando sua perda no despedimento por justa causa, o que também se verifica com as férias proporcionais, em igual situação, não a descaracterizando, por igual, como de índole tipicamente salarial.
5. Sendo o ordenamento combatido mera ressonância, estrita e autorizada, do quanto determinado constitucionalmente, não se está, pois, diante de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar própria, mas de exação cobrada por autorização do Texto Superior.
6. Restou inagredida a estrita legalidade tributária, também, como preconizada pelo artigo 150, inciso I, C.F.
7. Não encontra embasamento no Direito Positivo Pátrio, a corrente sustentação de que a redação anterior à Lei nº 7.787/89, destacava percentual que, mês-a-mês, era inserido na alíquota da contribuição social de então, enquanto as posteriores, ora discutidas, não dispuseram daquele modo.
8. A incursão pelos comandos insculpidos pela Lei de Introdução ao Código Civil, acerca do tema "vigência temporal da norma", autorizada pelo artigo 101, C.T.N., demonstra serem consagrados três formas de revogação, hodiernamente: de modo expresso, de modo tácito, por superposição ou absorção e de modo tácito, por incompatibilidade.
9. Ao disporem os textos em debate, Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, a respeito do tema contribuição social sobre os salários, de modo distinto e incompatível com o ordenamento anterior, invocado pela autora, revogou-o, por contrário e inconvincente com o quanto passou a disciplinar o novo texto.
10. A revogação tácita, por incompatibilidade, afasta o argumento construído naquele sentido.
11. Em coro com esta premissa, a Lei nº 8.212/91, no § 2º de seu artigo 22, exclui da expressão "remuneração" as parcelas de que cuida o § 9º do artigo 28, do mesmo texto diploma, o qual não envolve o décimo terceiro salário, este encartado no parágrafo 7º, da mesma disposição.
12. De se afastar a aventada dúplice exigência, ante o recolhimento da contribuição para o custeio do abono anual, tecnicamente abrangida pelos 20% e voltada a outro custeio, o dos inativos, incidências portanto completamente distintas. Precedentes.
13. Desacompanhados de elementar plausibilidade jurídica os argumentos construídos pela demandante, de rigor o desfecho indeferitório a suas pretensões.
14. De rigor se põe a manutenção da r. sentença, como lançada, improvido, pois, o apelo interposto.
15. Improvimento à apelação.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-75.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.012862-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA GLAUCIA DALLA PRIA  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA MIYUKI DOTE e outro  
No. ORIG. : 98.00.04088-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO - RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Deste modo, firmando o E. Juízo *a quo* pela afetação da honra subjetiva do particular (inexistindo recurso economiário), então certamente que se põe a merecer objetivo reparo pelo réu, assim sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merece manutenção a r. sentença em relação ao montante fixado, pois o débito, então negativedo, efetivamente existia, logo não se tratou de uma inscrição imotivada.
2. Como firmado pela r. sentença, a parte apelante estava depositando valores em razão da judicial discussão do débito, logo tão-somente censurável a inobservância economiária em relação à presença de depósitos e ordem judicial a tanto, firmando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, merecendo destaque o dezarrazoado/ilógico/incongruente/descabido valor que prefacialmente almejou perceber o demandante, R\$ 81.626,04, para uma inscrição de R\$ 40.813,02 : ou seja, com tão desmedido pedido, ao tempo dos fatos, visou a parte autora a quitar o seu débito e ainda "lucrar" com a diferença, o que evidentemente improspera, vênias todas. Precedentes.
3. Devida a verba sucumbencial sob responsabilidade do particular, tendo-se em vista que vestibularmente a ação foi ajuizada, também, contra o SERASA, o que ensejou intervenção de dito ente aos autos, portanto cristalino que energia processual restou despendida, assim configurada a causalidade do autor para com a localização do órgão cadastral na lide, afigurando-se legítima a sujeição sucumbencial. Precedente.
4. Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 5275/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029041-45.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS e outro  
: ANA MARIA ALBERTINI DIAS  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II - O artigo 37, *caput*, da Constituição da República consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o *princípio da eficiência*, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados na execução das tarefas.

III - Cabe ao Estado, quando provocado, fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas, nos termos da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional respectiva. Precedentes: STJ (*Proc. 200501943372 - 28/03/2007 - DJ 10/09/2007 - Rel. Herman Benjamin - 1ª Seção*); e desta Corte (*REOMS 2001.61.00.025194-4 - DJU de 10/11/2004 - Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo - 1ª Turma*).

IV - A recorrente não trouxe elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008164-89.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008164-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 437/439

AUTOR : ITACY JOAO FARIA DALLE LUCCA

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

VITIMA/LESADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. QUITAÇÃO ANTECIPADA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL. LEGITIMIDADE DE PARTE. AGRAVO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha de evolução do financiamento, da conta de que foi efetuado o pagamento das 240 (duzentos e quarenta) parcelas do financiamento contratado.

II - No que tange ao cessionário, é parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90.

III - A conclusão lógica é no sentido da legitimidade do adquirente cessionário para discutir em juízo questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, se a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

IV - Ressalto que o objetivo da ação é o reconhecimento do direito à quitação antecipada da dívida, após a quitação das prestações no prazo contratado, com a cobertura do valor residual do saldo devedor pelo FCVS, extinguindo-se só então a dívida.

V - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, o agravo legal deve ser desacolhido.

VI - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039381-15.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.039381-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALDIR DA SILVA FALEIROS e outros  
: VERA LUCIA CARBONARO FALEIROS  
: ARISTEU ALCEU CARBONARO  
: MARLI LOPES CARBONARO  
: ALVARO JOSE CARBONARO  
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.012329-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DO DOMÍNIO. ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.  
I - O v. acórdão embargado analisou de forma detalhada e sem qualquer tipo de omissão a questão colocada em debate nestes autos de agravo, ressaltando de forma clara e precisa que o procedimento de demarcação de terras, por si só, não tem o condão de expropriar qualquer titular de domínio, ficando referido ato condicionado ao Presidente da República.  
II - Além disso, a suspensão do procedimento demarcatório pressupõe a existência de irregularidades ou vícios durante a sua execução, situações estas que não restaram demonstradas nestes autos.  
III - Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017414-10.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RICARDO MOREIRA CALIL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00174141020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS. JULGADOS INESPECÍFICOS - MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

IO agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II. Assim, tendo a decisão monocrática negado seguimento ao recurso de apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ, caberia à agravante demonstrar o contrário, ou seja, que não é caso de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, a fim de que seu agravo legal pudesse ser conhecido.

III. Vale dizer que não basta a alegação genérica de que o tema não é objeto de jurisprudência dominante, devendo a agravante demonstrar especificamente a divergência de entendimentos. Os julgados trazidos no agravo legal não podem, ademais, ser inespecíficos, ou seja, tratar de situações em que o suporte fático é diverso do vislumbrado no feito.

IV. Revelando-se cristalino que o agravo legal é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do CPC, fixada em 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

V. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031930-11.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARAJO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

EMENTA. AFORAMENTO. ENFITEUSE. ÁREA LOCALIZADA NA ANTIGA FAZENDA/SÍTIO TAMBORÉ QUE FORA DADA EM ENFITEUSE AOS PENTEADOS, CONFORME DECISÃO JUDICIAL (STF). AQUISIÇÃO DERIVADA QUE TRANSMITE AS MESMAS CARACTERÍSTICAS E ATRIBUTOS DO DOMÍNIO ANTERIOR. RELAÇÃO ENFITÊUTICA MANTIDA.

I. As escrituras públicas e os registros juntados aos autos revelam que os autores adquiriram o domínio útil do imóvel objeto da lide por contrato e que o imóvel em que está localizado este bem, antes de tal negócio jurídico, já era objeto de enfiteuse. Aquisição na forma derivada, com transferência dos atributos e características da posse/propriedade anterior.

II. O imóvel objeto da presente lide está localizado na área da antiga fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos - que, de seu turno, foi aforada pela União a Bernardo José Leite Penteado ainda no século XIX. Tal fato, ademais, é de ser reputado público e notório, sendo certo que referida enfiteuse foi reconhecida pelo STF, conforme se infere da sentença publicada no dia 11.06.1918, proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido deduzido por Antonio Álvares Leite Penteado, representante do espólio de Bernardo José Leite Penteado, condenando a União a restituir-lhe a área da fazenda Tamboré, exatamente porque referida área fora aforada a Bernardo José Leite Penteado.

III. Considerando que a enfiteuse é, por definição, perpétua, ela foi passada, sucessivamente, aos sucessores do foreiro inicial, bem assim àqueles que com os últimos assim convencionaram, inclusive estabelecendo sub-enfiteuses, até chegar aos atuais ocupantes do imóvel.

IV. A inexistência de contrato escrito não enseja qualquer nulidade, seja porque a validade da relação enfiteuticaf oi reconhecida judicialmente, seja porque a relação em tela é anterior ao Código de 1916, não se podendo, pois, exigir tal formalidade.



V. Considerando que o imóvel objeto do presente feito se localiza na área onde antigamente existia a fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos -, forçoso é concluir que ele também foi e continua sendo objeto de referida enfiteuse, constituindo uma sub-enfiteuse. Logo, não prospera a pretensão autoral de ver desconstituídas as relações enfiteúticas em apreço, o que importa na improcedência dos pedidos daí sucessivos.

VI. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040268-47.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.040268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.873/906  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não devem ser conhecidos os embargos cujas razões são dissociadas da decisão do recurso de apelação e fundamento da sentença proferida, incumbindo ao recorrente a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à sentença recorrida, sendo a apelação apreciada nos limites especificados pelo próprio recorrente.

II - Quanto à alegação de omissão, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

IV - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

V - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

VI - Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

VII - Tais alegações, portanto, refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001668-59.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : HERBERT DEIVID HERRERA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
RECORRIDO : ARILDO CHINATO  
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00016685920014036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e Arildo Chinato e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo, Francisco Alberto de Moura Silva e Arildo Chinato e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001625-25.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ROQUE GIUSEPPETTI  
ADVOGADO : FERNANDO CATAACHE BORIAN (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. INQUÉRITO POLICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000947-73.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : SEBASTIAO MARIANO  
ADVOGADO : TIAGO GOMES BARBOSA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo, Francisco Alberto de Moura Silva e Sebastião Mariano e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo, Francisco Alberto de Moura Silva e Sebastião Mariano e determinar a remessa dos autos ao juízo federal de origem para prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001231-81.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.001231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
NÃO OFERECIDA : BENEDITO CAMILO  
DENÚNCIA :

## EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. INQUÉRITO POLICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007953-63.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.007953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro

No. ORIG. : 00079536320044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003288-04.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra

Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001528-96.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001528-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : JAQUELINE M PAIVA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARIO DE OLIVEIRA GODOY reu preso  
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : HERMINIO OVELAR FRANCO reu preso  
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FABIO ARNALDO ORTIZ reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
CONDENADO : JUAN TADEO VAZQUEZ IBANEZ reu preso  
No. ORIG. : 00015289620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE. MANUTENÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06.

I - A materialidade do delito de tráfico de drogas restou demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de *Exame de Material Vegetal*, indicando tratar-se de "CANNABIS SATIVA", vulgarmente conhecida como maconha, consubstanciada em aproximadamente 80,4 kg.

II - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência dos réus.

III - A sentença fixou as penas-base acertadamente, com observância dos ditames legais dos artigos 59 e 68 do Código Penal e o artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

IV - A ré Maria Aparecida e o réu Fábio Arnaldo apresentam extensa folha de antecedentes criminais e não comprovaram atividade lícita e habitual. Outrossim, as circunstâncias do crime (grande quantidade de droga apreendida, o caráter transnacional do tráfico, a pluralidade de agentes mancomunados para a prática do ilícito penal, a posição de proeminência de Fábio no concurso de pessoas, como coordenador das atividades dos demais e o fato da totalidade da droga ter sido apreendida dentro do imóvel residencial de Maria) indicam que eles se dedicavam às atividades criminosas.

V - Portanto, como Maria Aparecida e Fábio não cumpriram pelo menos dois requisitos previstos no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, não fazem jus ao benefício de redução de pena, devendo ser provido o recurso do MPF para reformar essa parte da sentença.

VI - Já os réus Mário e Hermínio não fazem jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, eis que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal combinadas com as do art. 42 da Lei nº 11.343/06 justificam a fixação do percentual de redução em apenas 1/6 (um sexto).

VII - Apelo do MPF provido para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 e tornar definitiva para a ré Maria Aparecida Pereira a pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias multa, no valor unitário fixado pela sentença e para o réu Fábio Arnaldo Ortiz, tornar definitiva a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e o pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença. Recursos dos réus improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do MPF para, afastando a causa de

diminuição do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 e tornar definitiva para a ré Maria Aparecida Pereira a pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias multa, no valor unitário fixado pela sentença e para o réu Fábio Arnaldo Ortiz, tornar definitiva a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 02(dois) meses de reclusão e o pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença e negar provimento aos recursos dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS Nº 0021038-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA  
PACIENTE : SERGIO RICARDO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARLI GOMES BARBOSA  
: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO  
: SANDRA REGINA DE CARVALHO  
: LUIS CARLOS DE CARVALHO  
: IARA LUCIA CONTESSINI  
: JOAO BATISTA BIGHETTI  
No. ORIG. : 00041949520064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESSUPOSTOS. ARTIGO 312 DO CPP.

I - Ao contrário do sustentado na impetração, a custódia cautelar do paciente está fundamentada, tendo a autoridade impetrada justificado a medida. Tratando-se de estelionatário profissional, sua segregação é necessária para a manutenção da ordem pública.

II - Haure-se da sentença que a custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada na sentença para garantia da ordem pública, pois o paciente faz do estelionato o seu meio de vida, não havendo violação do princípio constitucional da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII da Magna Carta.

III - O indeferimento do direito de apelar em liberdade funda-se na garantia da ordem pública tendo em vista a existência de provas de que o paciente se dedica à prática criminosa, especializada em fraudes contra a Receita Federal, tendo participado efetivamente da falsificação de declarações de imposto de renda de mais de 13.500 contribuintes, sendo concreta a possibilidade de persistir na prática delituosa; na garantia da aplicação da lei penal tendo em vista o quantum da pena privativa de liberdade a que foi condenado.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012884-03.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.012884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : GHEORGHE IONUT PARASCHIV reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00128840320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART.33, CAPUT C.C ART.40, AMBOS DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RÉU CONFESSO. DOSIMETRIA DA PENA. ERRO MATERIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INVIABILIDADE. ART.33,§4º, DA LEI ANTIDROGAS. "MULA". EXCESSIVA REDUÇÃO DA PENA. CORREÇÃO.**

I- Réu preso em flagrante delito quando estava prestes a embarcar no voo TP 190 da empresa aérea TAP, com destino a Lisboa/Portugal, de onde seguiria para Madrid/Espanha, no voo TP 716, da mesma companhia aérea, trazendo consigo, para fins de comércio ou de entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros, no exterior, 1990g (mil novecentos e noventa gramas - peso líquido) de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

II- Insurgência dos apelantes circunscrita à dosimetria da pena.

III- De acordo com o artigo 42, da Lei 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente, assim como as circunstâncias e conseqüências.

IV- A excessiva quantidade de cocaína transportada, 1.990g (mil novecentos e noventa gramas), justifica, também, o apenamento em patamar superior à conduta daquele que transporta poucos gramas, eis que tal comportamento sugere conduta que leva o fornecimento de droga à inúmeras pessoas, contabilizando-se também como resultado negativo decorrente o significativo incremento de numerário no patrimônio do controladores do tráfico.

V- São desabonadoras a personalidade e a conduta social do agente, de nacionalidade romena, na medida em que, ao se dispor a cruzar fronteiras em troca de numerário de pequena monta, age com desprezo à vida ordeira e frieza, a demonstrar maior danosidade social, denotando maior censurabilidade da conduta, o que impõe maior endurecimento na repressão.

VI- Quanto à culpabilidade, réu que não agiu impulsivamente, determinando-se premeditadamente, tendo-se em cheque o que o motivou a cometer o crime - consistente no lucro fácil - considerando, por final, as circunstâncias e conseqüências perniciosas do ato, verificáveis com o derrame da droga no local de destino e suas indetermináveis conseqüências no seio social.

VII- Mantida a elevação da pena-base do tipo do art.33, *caput*, da Lei 11.343/06, em 06 (seis) anos de reclusão.

VIII- Encontra arrimo nos autos a redução pela atenuante da confissão, a teor do art.65, III, "d", do Código Penal, no montante de 06 (seis) meses, perfazendo 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

IX- Na última fase da dosimetria, conquanto seja acertada a aplicação do art. 40, I, da Lei 11.343/06 (1/6), porquanto o réu, de nacionalidade romena e residente na Espanha, confessou aceitar a incumbência de transportar a cocaína para a Europa partindo do Brasil, ocultando em um fundo falso de uma mala de bordo, há notório erro material ao totalizar 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e não 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, que seria o correto.

X- Recurso ministerial adstrito a combater o *quantum* aplicado e relativo à causa de diminuição prevista no art.33,§4º, da Lei Antidrogas, omitindo-se quanto às outras causas de aumento, ou de elevação da pena-base, não sendo autorizado a esta instância prejudicar a situação do réu, já que a própria acusação quedou-se silente a respeito do erro apontado.

XI- Embora não tenha sido comprovado que o réu integra organização criminosa, a sua situação beira aquela em que a causa de diminuição é vedada, pois a chamada "mula", embora não se compare com os chefes do tráfico internacional, exerce papel de grande importância para o esquema criminoso, atuando no transporte da droga.

XII- Considerada, igualmente, a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, por poucos gramas não alcançando a margem dos dois quilos de cocaína, é excessiva a diminuição da pena no patamar de metade, razão pela qual aplicada a diminuição no patamar de 1/6 (um sexto).

XIII- A pena de multa, obedecendo ao critério bifásico, a teor do art.49, do Código Penal, seguindo o raciocínio operado em relação à pena privativa de liberdade, é elevada para 400 (quatrocentos) dias-multa, mantido o *quantum* diário de 1/30 do salário mínimo, corrigindo, de ofício, a sua vigência para a data dos fatos.

XIV- Mantidos o regime inicial fechado e o descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

XV- Improvido o recurso do réu e parcial provimento ao recurso ministerial para reduzir o montante causa de aumento inscrita no art.40, inciso I, da Lei 11.343/06 para o patamar de 1/6, tornando-se definitiva a pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e a pena de multa para 400 (quatrocentos) dias-multa, mantido o *quantum* diário de 1/30 do salário mínimo, corrigindo, de ofício, a sua vigência para a data dos fatos.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso ministerial para reduzir o montante causa de aumento inscrita no art.40, inciso I, da Lei 11.343/06 para o patamar de 1/6, tornando-se definitiva a pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e a pena de multa para 400 (quatrocentos) dias-multa, mantido o *quantum* diário de 1/30 do salário mínimo, corrigindo, de ofício, a sua vigência para a data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000128-92.1990.4.03.6000/MS  
96.03.082381-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : WILD PACHECO  
: ROHER PACHECO  
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO  
EXCLUÍDO : PEDRO ALVES PACHECO  
No. ORIG. : 90.00.00128-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HOMICÍDIO. PENAS FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS.

I - O recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade no Julgado embargado.

II - A dosimetria foi reapreciada detalhadamente pelo Acórdão, que entendeu por manter a pena-base acima do mínimo legal como fixada pela sentença.

III - Não há que se falar em contradição ou em omissão. A questão da reunião entre os acusados e a deliberação para cometer o crime foi apreciada expressamente no Acórdão, não havendo contradição alguma em relação ao decidido pelo Tribunal Popular. Da mesma forma, as graves consequências do crime restaram devidamente comprovadas nos autos e foram consideradas para agravar a pena.

IV - Na verdade, o que pretendem os embargantes, é a modificação do Julgado com a redução da pena, o que é inadmissível em sede de declaratórios.

V - Não se admite que o recurso de embargos de declaração seja utilizado como uma segunda apelação. Se a defesa pretende ver, mais uma vez, reapreciada a pena, deve fazer uso do recurso cabível, não sendo os declaratórios meio hábil para tanto.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001759-52.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.001759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOAQUINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL PAVANI DARIO e outro

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. INQUÉRITO POLICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001482-36.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.001482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
NÃO OFERECIDA : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS  
DENÚNCIA

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001420-93.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.001420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
NÃO OFERECIDA : ISaura CASATTI RASPA  
DENÚNCIA :

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001559-45.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.001559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
RECORRIDO : MARIA FELIX MONTEIRO

ADVOGADO : JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. INQUÉRITO POLICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001418-26.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.001418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : DIONIZIA MARIA RODRIGUES

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002242-48.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.002242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro  
NÃO OFERECIDA : CECILIA STRADIOTTO RICARDO  
DENÚNCIA :

## EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000969-34.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.000969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : JOAQUIM SABINO ALVES falecido

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. INQUÉRITO POLICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001992-78.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.001992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ENIO MAURO COMAR DE AGOSTINI e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELLILO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : JOSE DALMIR BASTOS DOS SANTOS

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Os indícios de autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstrados, conforme exsurge da decisão impugnada, sendo de rigor o recebimento da denúncia.

IV - Recurso provido para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem para dar prosseguimento à ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de origem

para dar prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009844-61.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.009844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DIONILDES PEREZ PEREIRA BULGARELI falecido

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. INQUÉRITO POLICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001013-53.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.001013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : TEREZINHA DIAS VIEIRA  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSERRERA e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE

CRIMINOSA.CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO.INQUÉRITO POLICIAL.PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000980-63.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000980-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

RECORRIDO : WALDIRES NEUSA ZANOTTO

ADVOGADO : LÍVIA RICCO PRANDINI (Int.Pessoal)

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO EMBASADA EM DOCUMENTO ACOIMADO DE FALSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM ABSTRATO. ART. 111, INCISO II, CP. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA.CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE. RECURSO PROVIDO.INQUÉRITO POLICIAL.PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

I - Cuidando-se de crime tentado, a prescrição começa a correr "*do dia em que cessou a atividade criminosa*", nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Penal.

II - Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.

III - Recurso provido para dar prosseguimento às investigações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-57.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RÉ : BUBE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BAURU LTDA e outros  
: MARIA PERPETUA BRANDAO FARIAS  
: PAULO VILMAR FARIAS  
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98

#### EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DO CREDOR. HONORÁRIOS. NOVA FIXAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

II - É certo que a União Federal (Fazenda Nacional) tem por hábito indicar na petição inicial da execução fiscal, bem como na Certidão de Dívida Ativa - CDA de forma aleatória os nomes dos sócios da empresa executada, gerando a todos os envolvidos um desgaste emocional acentuado, já que podem ser privados de alguns de seus bens, se levado a efeito a execução. Todavia, o valor fixado a título de honorários deve levar em consideração as peculiaridades de cada caso. Adotando como parâmetro a natureza da ação e o trabalho desenvolvido pelos advogados das partes, tem-se razoável a condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de 5% (cinco por cento) do valor da execução.

III - Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017797-62.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.017797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64  
No. ORIG. : 2002.61.02.001402-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão recorrida considerou para fins de manutenção da determinação de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN e à Delegacia da Receita Federal - DRF com vistas a obter cópia das últimas 3 (três) declarações de rendas da empresa executada (ora agravante) o fato de que o exequente diligenciou de forma exaustiva para alcançar bens penhoráveis, o que é plenamente justificável.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-05.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.003535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : SHIGERO KATO falecido  
ADVOGADO : ALFREDO RICARDO HID e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES FRAUDADOS. NÃO CONFERÊNCIA DAS ASSINATURAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELOS DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I- Ao deixar de conferir as assinaturas dos documentos que lhe são apresentados, age a CEF com negligência, independente de estar ou não autorizada a assim proceder. Assume o risco, por conseguinte, do cheque vir a ser contestado posteriormente, como de fato foi, ainda que não tenha o autor formalizado processo de apuração junto ao banco. Restou claro nos autos que o autor comunicou a gerência da agência que os cheques não foram emitidos por ele, bem como que o talonário respectivo havia sido furtado em sua residência. Promoveu, inclusive, boletim de ocorrência policial, por sugestão da própria gerente.

II- Cabe à instituição financeira averiguar a conformidade de todos os elementos dos títulos que lhe são apresentados, principalmente a assinatura. Essa é a conduta esperada pelos correntistas, que confiam na segurança dos serviços prestados pelo banco. Não fosse assim, não seria necessário o preenchimento de cartões de autógrafos no ato de abertura de conta.

III- É cediço que a agência bancária deve garantir segurança aos correntistas na realização de suas operações. Assim, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a parte recorrente pelos valores indevidamente debitados na conta-corrente de sua titularidade, eis que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor.

IV- Se a CEF não estava convencida de que as assinaturas dos cheques não pertenciam ao titular da conta deveria ter feito prova da autenticidade, ainda que por meio de perícia por amostragem, afinal documentos com a assinatura autêntica do recorrente não faltavam nos arquivos da empresa pública e mesmo nos presentes autos. À instituição financeira também caberia o ônus de provar que não houve furto do talonário de cheques. Caracterizado o dano material, perfeitamente exigível a reparação por parte do agente financeiro.

V- Apesar de não ser possível a prova direta do dano moral, por ser este imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

VI- A despeito dos eventuais inconvenientes sofridos pelo apelante, não se pode dizer que ocorreu realmente um dano ponderável e de grande monta. Os transtornos experimentados no campo material de fato merecem ressarcimento, porém se houve qualquer outro tipo de prejuízo não ficou demonstrado. Não ocorreu efetivo dano à esfera íntima do autor, porém dissabor inerente à vida cotidiana, o qual não enseja indenização por danos morais.

VII- Embora a responsabilidade pelo dano moral também seja objetiva, é necessária a efetiva comprovação do dano e o do nexo causal, o que não se extrai deste feito.

VIII- Apelação parcialmente provida, para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a reembolsar à parte autora a quantia debitada da conta do *de cujus*, decorrente da compensação indevida dos cheques fraudados, corrigida, desde a data do evento danoso (compensação bancária), pela taxa SELIC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-78.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : JOAO BASSANELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GERENT  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES FRAUDADOS. ESTORNO DOS VALORES PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REEMBOLSO DAS TAXAS/TARIFAS DE DEVOLUÇÃO DE CHEQUES E JUROS. PREJUÍZO MATERIAL PARCIALMENTE RESSARCIDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELOS DANOS MATERIAIS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I- Verifica-se que a ocorrência de fraude é matéria pacífica no tocante aos dezesseis cheques compensados/devolvidos na conta-corrente do apelante. Os documentos de fls. 62/68 comprovam que a CEF de fato estornou os valores debitados em face da apresentação dos títulos falsos. Todavia, as taxas de devolução de cheque, tarifas de excesso de limite e de cheque sem provisão, debitadas após cada devolução, sob as rubricas "TAXA DEVOL", "TAR EXCESS" e "CH S/ PROV", bem como os juros do cheque especial, estes rubricados como "DEB. JUROS", não foram estornados.

II- O prejuízo material não foi totalmente ressarcido, cabendo ao agente financeiro reembolsar ao autor todas as taxas, tarifas e juros debitados do saldo da conta-corrente em consequência da compensação dos cheques fraudados. O fato do saldo já se encontrar negativo antes da devolução dos títulos, não ilide tal responsabilidade, já que os extratos demonstram claramente que as taxas/tarifas foram cobradas em razão dessas devoluções, onerando ainda mais a utilização do limite do cheque especial e implicando a majoração dos juros cobrados.

III- Diante do número de cheques falsos debitados em diferentes datas e do mesmo número de estornos procedidos, também em momentos diversos, intermediados, ainda, pela cobrança de uma série de tarifas e taxas, a análise dos referidos extratos mostra-se bastante minuciosa e complicada. Razoável admitir, portanto, que o emaranhando de informações pudesse gerar confusão e insegurança ao correntista a respeito da real devolução dos valores indevidamente compensados, mormente considerando tratar-se de pessoa idosa e hiposuficiente. Inocorrência de dano ou deslealdade processual a justificar a manutenção da condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

IV- Caracterizado o dano material, ainda que em parte, decorrente da cobrança de taxas/tarifas e juros inerentes à compensação indevida de cheques fraudados, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a parte recorrente, eis que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua a legislação consumerista.

V- Apesar de não ser possível a prova direta do dano moral, por ser este imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada. Embora a responsabilidade pelo dano moral também seja objetiva, é necessária a efetiva comprovação do dano e o do nexos causal, o que não se extrai deste feito.

VI- Apesar dos eventuais inconvenientes sofridos pelo apelante, não se pode dizer que ocorreu realmente um dano ponderável e de grande monta. Os transtornos experimentados no campo material, ainda não reparados, merecem ressarcimento, porém se houve qualquer outro tipo de prejuízo, não foi este demonstrado. Não se vislumbra dano à esfera íntima do autor, porém dissabor inerente à vida cotidiana, o qual não enseja indenização por danos morais. Saliente-se, ademais, que a recorrida também foi vítima da fraude.

VII- Apelação parcialmente provida, para excluir a condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé e condenar a Caixa Econômica Federal a reembolsar ao autor os valores debitados da sua conta-corrente sob as rubricas de "TAXA DEVOL", "TAR EXCESS", "CH S/ PROV" e "DEB. JUROS", estritamente decorrentes da compensação indevida dos cheques fraudados, acrescidos de correção, desde a data do evento danoso (débito em conta), pela taxa SELIC (correção monetária e juros de mora).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528795-57.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.109590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : TONI STILL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/269º  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.28795-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO REJEITADO.

I - Ausente prova robusta da apresentação dos documentos para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no processo administrativo, deve ser mantido o entendimento do v. acórdão embargado.

II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-08.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.047168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : CD WORLD COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 222/226  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
: MARA TEREZINHA DE MACEDO  
No. ORIG. : 98.00.09207-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O presente recurso funda-se na falta de análise das questões levantadas, relativamente à aplicabilidade dos artigos 2º, 3º e 6º, VIII, do CDC, bem assim do artigo 333, I, do CPC, e do artigo 20 da Lei 5.474/68, que dispõem sobre a relação de consumo entre os contratantes. Tendo em conta a finalidade prequestionadora, convém discorrer sobre a aplicabilidade da norma invocada, razão porque a pretensão da embargante merece acolhida.

II - A relação contratual estabelecida entre autora e ré não se submete às cláusulas do CDC, tendo em conta que a ora embargante não figura nessa relação como destinatário final do serviço, mas apenas como intermediário, de forma que caberia a ela a comprovação do fato extintivo do seu direito. Frise-se, em se tratando de cobrança fundada em contrato de prestação de serviço, há que se verificar o tipo de serviço prestado e as condições pré-estabelecidas no contrato entabulado, que, no caso em apreciação, é a entrega de encomenda SEDEX, afastando a invocação das cláusulas do CDC. E ainda que se entendesse pela submissão da relação contratual àquelas cláusulas, não seria o caso de se inverter o ônus da prova, tendo em vista, repita-se, a situação das partes e o objeto do contrato, insuficientes à caracterização de hipossuficiência.

III - Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-95.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.005313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SAIZO SAKAMOTO (= ou > de 65 anos) e outro  
: SILVIO KIYOSHI SAKAMOTO  
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00053139520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. RESTITUIÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Prescrição no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Em sede de compensação ou restituição tributária é pacífico o entendimento de aplicação da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastando-se a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida a Desembargadora Federal Relatora que dava provimento ao recurso da parte autora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003205-68.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.003205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANA NERI BORBOREMA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS. JULGADOS INESPECÍFICOS - MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO CONHECIDO APENAS PARCIALMENTE. JUROS DE MORA - ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI N. 11.960/09 - ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DO C. STJ SOB A ÉGIDE DA SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC)

I. O agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II. Tendo a decisão monocrática negado seguimento ao recurso de apelação, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ, caberia à agravante demonstrar o contrário, ou seja, que não é caso de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, a fim de que seu agravo legal pudesse ser conhecido.

III. Não basta a alegação genérica de que o tema não é objeto de jurisprudência dominante, devendo a agravante demonstrar especificamente a divergência de entendimentos. Os julgados trazidos no agravo legal não podem, ademais, ser inespecíficos, ou seja, tratar de situações em que o suporte fático é diverso do vislumbrado no feito.

IV. A Corte Especial do C. STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do re do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, tendo se consolidado o entendimento no sentido de que "**em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do *tempus regit actum*".**

V. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047858-12.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.000356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2893/2926  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.47858-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não devem ser conhecidos os embargos cujas razões são dissociadas da decisão do recurso de apelação e fundamento da sentença proferida, incumbindo ao recorrente a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à sentença recorrida, sendo a apelação apreciada nos limites especificados pelo próprio recorrente.

II - Quanto à demais alegação de omissão, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

IV - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

V - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

VI - Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

VII - Tais alegações, portanto, refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-86.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.006824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UALACE GARCIA LOUREIRO e outro  
: MARIA LAURA BAPTISTA DE ARAUJO LOUREIRO  
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : HANDICRAFT SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00068248620004036100 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO APENAS EM RELAÇÃO A UMA DAS QUESTÕES SUSCITADAS. QUESTÃO ENFRENTADA EXPRESSAMENTE NO *DECISUM*

EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS. MULTA.

I. Os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Pretendendo a embargante rediscutir matéria já decidida, não há como se acolher os embargos, pois tal via é inadequada a tanto.

IV. Considerando que (i) a decisão embargada enfrentou expressamente a questão posta em debate, sendo evidente que não existe as alegadas omissões; (ii) que a matéria, conforme acima demonstrado, já havia sido prequestionada; e (iii) que os embargos não trazem fundamentos minimamente razoáveis a justificar sua oposição, exsurge cristalino o manifesto intuito protelatório, a ensejar, nos termos do artigo 538, parágrafo único do CPC, a imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

V. Embargos de declaração rejeitados, sendo à embargante imposta a multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e, reputando-os protelatórios, condenar a embargante a arcar com multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008770-54.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.008770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EMPIRE COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SOUZA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 153/156

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

: LARISSA MARIA SILVA TAVARES

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.**

I - A pretensão da embargante merece acolhida, vez que restou caracterizado no acórdão o vício apontado.

II - Demonstrada a contradição argüida pela embargante, procedo à necessária correção do v. acórdão de fls. 153/156, onde couber, para constar que a instituição financeira é a responsável pelo prejuízo causado ao "*estabelecimento comercial*" e não "*estabelecimento bancário*."

III - Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal



00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE SALOMAO GIBRAN  
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR  
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00045-6 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O PROVEDOR DO HOSPITAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, DO CTN

I. A questão da responsabilidade dos sócios e diretores das empresas, aí se inserindo, também, a responsabilidade dos provedores de hospitais e maternidades, no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

II. A regra até então era no sentido de que o co-obrigado era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio, diretor etc) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

III. Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio ou administrador da entidade executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou que a entidade foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, sendo necessário que o exequente faça prova da participação do gestor, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Precedentes desta C. Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0008245-13.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.008245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : PAULO GUERREIRO FILHO  
PACIENTE : PAULO GUERREIRO FILHO  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 00082451320114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. JUSTA CAUSA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PEREMPÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 60 DO CP. CRIME DE DESACATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.

I - O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o **habeas corpus** não se presta ao trancamento do inquérito policial, quando houver suspeita de crime a demonstrar a necessidade do prosseguimento das investigações.

II - Só se admite o trancamento do inquérito policial pela via do **habeas corpus**, em casos excepcionais em que a falta de justa causa exsurja desde logo evidente, o que não é a hipótese dos autos.

III - A perempção é causa extintiva da punibilidade, ex vi do disposto no artigo 107, IV, terceira figura do CP, e decorre da inércia, desídia ou descuido do querelante, do titular do direito, alcançando apenas os casos em que se procede mediante queixa (ação penal privada, exceto na ação penal privada subsidiária da pública).

IV - O inquérito foi instaurado para apurar a prática, em tese, do delito de desacato previsto no art. 331 do código penal, que comporta ação penal pública incondicionada, sendo o Ministério Público o seu titular.

V - Como a ação penal é pública incondicionada, não se admite representação do ofendido, sendo igualmente inaplicável a perempção.

VI - As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei específica (art. 37, XIX, CF), titulares de patrimônio próprio, realizando atividades típicas do Estado, de maneira descentralizada, de sorte que os seus funcionários são funcionários públicos.

VII - Anote-se que o inquérito policial ainda está em curso, sendo necessário o cumprimento das diligências requisitadas pelo Ministério Público Federal, conforme informado pelo Procurador da República em Campinas/SP em sua manifestação juntada às fls.34/34vº.

VIII - A instauração de inquérito que vise a apuração de fatos considerados crime, em tese, não caracteriza, por si só, constrangimento ilegal.

IX - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-42.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 118/121  
INTERESSADO : SEBASTIAO RONDON SALMAZO e outro  
: APARECIDA IRANI SPINARDI RONDON  
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : PROMATUPA COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa já havia discorrido sobre a questão, sendo que a matéria objeto do agravo ora embargado também foi submetida à apreciação da Turma. Nesse ponto, a fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio de agravo legal, restando suficientemente fundamentada nos termos da lei de regência, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

### Boletim de Acórdão Nro 5274/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005750-98.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLEBER LUIS QUINHOES  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS e outro  
APELANTE : HAMSSI TAHA reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro  
APELANTE : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso  
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057509820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ART. 333 E 317 DO CP. NULIDADE DECORRENTE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ENTREVISTA RESERVADA. PRELIMINARES AFASTADAS. ATIPICIDADE QUE NÃO SE VERIFICA. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE PROVA DO EFETIVO RECEBIMENTO DA VANTAGEM. FORMA QUALIFICADA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 333. §1º DO ART. 317. CAUSAS DE AUMENTO AFASTADAS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA.

1 - A lei admite a interceptação telefônica sem gravação integral, mencionando que deverá haver um resumo das operações realizadas, como ocorreu no presente feito;

2 - A falta de perícia das interceptações não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não havendo qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial;

3 - Uma vez que foram observadas as garantias constitucionais próprias, não se pode anular o interrogatório por videoconferência e, por conseqüência, todos os atos processuais subsequentes, para, justamente, determinar a sua renovação conforme a lei processual penal vigente, pois a repetição do ato pode se dar por meio de videoconferência, uma vez que já há autorização legal para se proceder desta forma;

4 - A alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.792/03 teve por escopo assegurar ao acusado a mais ampla defesa, garantindo-lhe o direito de entrevista reservada com seu defensor antes da realização do seu interrogatório (art. 185, §2º, do CPP). Com efeito, o defensor público e o dativo são os principais destinatários da norma, pois, na maioria dos casos, conhecem o réu somente no momento do interrogatório. No tocante ao defensor constituído, a utilização dessa garantia, embora possível, praticamente inexistente, uma vez que ele é cientificado da data da audiência muito tempo antes, o que lhe assegura a oportunidade de conversar antecipadamente com seu cliente e orientá-lo;

5 - A prova é segura no sentido de que o agente da polícia federal solicitou e recebeu vantagem indevida em razão de sua função, bem como que os corréus ofereceram e prometeram tal vantagem ao funcionário, a fim de que este praticasse ato de ofício, *in casu*, efetuasse a prisão de um desafeto que fazia uso de documento falso, e agilizasse a renovação de um passaporte;

6 - O delito de corrupção, seja na modalidade ativa ou passiva, é de natureza formal, porquanto basta o oferecimento ou promessa de vantagem, e a solicitação ou recebimento pela outra parte para se alcançar a consumação, sendo desnecessária a efetiva entrega ou recebimento da vantagem;

7 - O fato de a corrupção perpetrada pelos acusados ter ensejado a prática de ato lícito é irrelevante para a configuração do delito de corrupção passiva, razão pela qual não se presta como justificativa para manter a pena-base no mínimo legal;

8 - Do texto do parágrafo único do art. 333 do CP, pode-se afirmar que a majorante só incide se o funcionário, de fato, deixa de realizar o ato funcional ou o retarda, ou ainda, se pratica o ato de ofício que lhe incumbe, mas o faz violando dever funcional. Por outro lado, se o funcionário aceita a vantagem e pratica ato de ofício, mas sem infringir dever funcional, ou seja, se age dentro dos limites e deveres de suas atribuições, apenas tendo recebido dinheiro ou outra vantagem para tanto, está presente tão somente a figura do "caput" do art. 333 do Código Penal. Causa de aumento afastada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público para reconhecer a continuidade delitativa em relação aos acusados Hamssi Taha e Cléber Luís Quinhões, bem como para majorar a pena de multa para 70 (setenta) dias-multa no tocante ao acusado Joseph Nour Eddine Nasralah, e para 75 (setenta e cinco) dias-multa quanto a Hamssi Taha e Cléber Luís Quinhões. Decide dar **parcial provimento** ao recurso do acusado Hamssi Taha para afastar a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 333 do Código Penal, e **negar provimento** às apelações de Joseph Nour Eddine Nasralah e Cléber Luís Quinhões. **De ofício**, decide afastar a causa de aumento do parágrafo único do art. 333 do Código Penal em relação a Joseph Nour Eddine Nasralah, e afasto a causa de aumento do art. 317, §1º do mesmo *codex*, no tocante a Cléber Luís Quinhões. Ficam as penas redimensionadas da seguinte forma: Cléber Luís Quinhões e Hamssi Taha, 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa; Joseph Nour Eddine Nasralah, 4 (quatro) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa. No mais, fica mantida a r. sentença exarada em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027405-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ERMELINDA SANTOS BIBIANA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079607520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO DE INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

II - Assim, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

III - Presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, estando bem fundamentada a decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor da paciente visando garantir a ordem pública.

IV - Não foram colacionadas certidões de antecedentes criminais, comprovantes de residência ou de ocupação lícita da acusada, ora paciente, documentos imprescindíveis à concessão do benefício ora postulado e cujo ônus probante incumbe à defesa.

V - Com a redação conferida pela Lei nº 12.403/11, o artigo 321 do Código de Processo Penal dispõe que a liberdade provisória será concedida apenas quando estiverem ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva.

VI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0033539-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JEREMIAS CORREA DE SA reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00036390520114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. WRIT INTERPOSTO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER QUE ATINJA A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - FECHADO. DETERMINAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Utilizando-se da via do *habeas corpus*, pretende o impetrante a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, partindo da premissa de que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, ora paciente, o que, na via estreita ora eleita, é de inviável apreciação, por demandar dilação probatória. O recurso adequado para tal fim é a apelação.
2. Não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, face ao disposto na redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado.
4. De fato, a Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.
5. Não há que se falar em afronta ao princípio da individualização da pena, visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico internacional de drogas.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029933-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : IDABELL DENISE CLARK reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00011810720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. DETERMINAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Utilizando-se de *habeas corpus*, pretende o impetrante a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, partindo da premissa de que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, ora paciente, o que, na via estreita ora eleita, é de inviável apreciação, por demandar dilação probatória. O recurso adequado para tal fim é a apelação.
2. Não obstante, assevero que não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, face ao disposto na redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado.
3. De fato, a Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.
4. Não há que se falar em afronta ao princípio da individualização da pena visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico internacional de drogas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0023581-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : GILMAR DA SILVA  
PACIENTE : ADRIANO FROIO  
ADVOGADO : GILMAR DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MONICA DA SILVA FROIO  
No. ORIG. : 00003322420034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. HABEAS CORPUS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.719/08. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTERIOR. ATO VÁLIDO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM DENEGADA.**

- 1 - Se por um lado não se pode negar que a lei processual penal possui aplicação imediata, por outro, não pode a novel legislação retroagir para atingir atos que já foram praticados. O próprio artigo 2º do CPP, ao estabelecer que a lei processual penal se aplica desde logo, ressalva expressamente que isto deve ocorrer sem prejuízo da validade dos atos praticados sob a vigência da lei anterior;
- 2 - Os atos já praticados englobam também seus respectivos efeitos e conseqüências jurídicas, ou seja, se a denúncia havia sido recebida antes da entrada em vigor da Lei 11.719/08, é certo que o curso da prescrição também foi interrompido na mesma ocasião, porquanto o que se fez, *in casu*, foi adequar o rito processual às novas regras, respeitando-se os atos praticados anteriormente;
- 3 - Mesmo com a edição da Lei nº 11.719/08, o momento processual para o recebimento da denúncia é anterior à citação dos acusados para apresentação de resposta à acusação, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal;
- 4 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0020151-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : PEDRO SATIRO DANTAS JUNIOR  
: ELIZABETH MARTOS ZANETTE  
: CARLOS SILVA ANDRADE  
: LAI LIUNG CHEN  
PACIENTE : SERGIO CUBOTA  
: LAI CHIEN CHENG  
ADVOGADO : PEDRO SATIRO DANTAS JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00137248920074036181 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. MERCADORIAS IMPORTADAS DE FORMA IRREGULAR. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por falta de justa causa, na estreita via do *habeas corpus*, é possível apenas nos casos em que se comprova, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não identificadas no presente caso.

2. Verifico ainda que, no delito de descaminho desnecessário se faz o exaurimento da via administrativa, tal como ocorre nos crimes contra a ordem tributária. Isto porque, no crime de descaminho, o objeto jurídico tutelado não se restringe ao recolhimento de tributos, mas, especialmente, o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional sendo, por isso, classificado como crime contra a Administração Pública.

3. Assim, não há que se falar na aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do STF, que condiciona a tipificação de crime material contra a ordem tributária (art. 1º, incisos I a IV, da lei nº 8.137/90) à constituição definitiva do crédito tributário, em relação ao descaminho. Jurisprudência do STF e da Turma.

4. Não obstante, ainda que se afastasse a incidência do artigo 334 do CP, o prosseguimento das investigações se justificaria em razão suposta da infração ao artigo 299 do Código Penal, uma vez que a comprovação, inequívoca, de que o crime de falsidade ideológica se esgotou no crime de descaminho é matéria que demanda dilação probatória, inviável na via ora eleita.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0025832-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : KENDEL PINHEIRO DOS SANTOS SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030492020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO DE INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

II - Assim, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

III - Presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, estando bem fundamentada a decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor do paciente visando garantir a ordem pública.

IV - Embora o impetrante tenha alegado que o paciente fosse primário, com bons antecedentes e residência fixa, não fez, apesar das certidões de fls. 16/18, prova de suas alegações.

V - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030803-58.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.030803-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS  
PACIENTE : ALEX GONCALVES ALVES reu preso  
ADVOGADO : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : THIAGO MOREIRA DE SANTANA  
No. ORIG. : 00030515020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRISÃO JUSTIFICADA PELA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Há claros indícios de materialidade delitiva nos autos, mesma sorte quanto à autoria, demonstrada pelo depoimento de codenunciado e por documentos constantes nos autos.

2. A prisão preventiva se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista os indícios nos autos de que o paciente intenta evadir-se do distrito da culpa.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal



00009 HABEAS CORPUS Nº 0027975-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MARIA DO SOCORRO CABRAL CARNEIRO  
PACIENTE : HAIRO MENACHO PEDRAZA reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO CABRAL CARNEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047788120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIÁVEL APRECIÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRISÃO JUSTIFICADA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO TÊM POR SI SÓS O CONDÃO DE GARANTIR A LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva do paciente se justifica pela conveniência da instrução criminal e pela aplicação da lei penal. O paciente, estrangeiro (bolíviano), reside na Bolívia, sem nenhum vínculo com o país, o que reforça a preocupação de que, solto, venha a evadir-se para o país vizinho, onde mora, em local não sabido, ou venha a se refugiar em outra localidade, frustrando à aplicação da lei penal.
2. A constatação da existência de coação moral irresistível demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita e célere do *habeas corpus*.
3. Encerrada a instrução criminal (autos conclusos para sentença) não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa. Inteligência da Súmula 52 do STJ.
4. Condições pessoais favoráveis não tem o condão de, por si sós, garantirem a liberdade provisória.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0025909-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA  
PACIENTE : OSCAR GARCIA HERRERA reu preso  
ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047752920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS QUE CAUSARAM O RETARDO. ORDEM DENEGADA.

1. O prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos. No caso vertente, a demanda de tempo na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a necessidade de expedição de carta precatória para a notificação do réu, bem como a de elaboração de laudo pericial. Logo, a demora não pode ser imputada ao Judiciário, que deu regular processamento ao feito, inclusive diante das dificuldades, não se configurando o excesso de prazo.

2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003904-61.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.003904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOSE ESCODRO NETTO

ADVOGADO : WILLIAN ALVES DOS SANTOS

INTERESSADO : GIUSEPPE MARIO PRIOR

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168-A DO CP. OMISSÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. VOTO JÁ DECLARADO. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO. EMBARGOS PROVIDOS.

1 - No caso dos autos, verifico a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, que leva em conta a pena máxima abstratamente cominada, nos termos do art. 109, "caput" do Código Penal. *In casu*, a pena máxima para o delito em questão é de 5 (cinco) anos de reclusão, conforme disposto no art. 168-A do *codex*, a qual prescreve em 12 (doze) anos, de acordo com o inciso III do já citado art. 109;

2 - Decorridos mais de 12 (doze) anos entre o início do prazo e a decisão condenatória proferida por esta Corte, o reconhecimento da prescrição é de rigor;

3 - Ademais, verifico que o acusado, ora embargante, nasceu em 23/07/1938 (fls. 347), porquanto contava com mais de 70 (setenta) anos quando prolatada sua condenação. Assim, aplica-se o disposto no art. 115 do Código Penal, resultando em um prazo prescricional reduzido de metade;

4 - No que tange ao corréu, que não embargou, o reconhecimento da prescrição também se impõe, com base na pena em concreto aplicada;

5 - Embargos providos. Prescrição reconhecida de ofício em relação ao corréu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração para declarar extinta a punibilidade de GIUSEPPE MARIO PRIOR, nos termos do art. 107, IV, c/c art. 109, III e art. 115, todos do Código Penal e, **de ofício**, declarar extinta também a punibilidade do corréu JOSÉ ESCODRO NETTO, nos termos do art. 107, IV, c/c art. 109, IV, 110, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012134-43.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.012134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FELIPE ROLANDO RAMIREZ ORTEGA  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : ROLANDO RAMIREZ ORTEGA  
No. ORIG. : 00121344320084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ERRO MATERIAL. CERTIDÃO DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

1. Os embargos de declaração são o recurso hábil para sanar vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida (art. 619 do Código de Processo Penal).
2. Constatada divergência entre a declaração de voto e a certidão de julgamento em relação ao regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade. Cumprimento em regime inicial fechado, e não semiaberto.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração opostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para constar o **regime inicial fechado** na certidão de julgamento em vez de **regime inicial semiaberto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005308-16.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.005308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ISAAC DE MOURA FLORENCIO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE GODOY SANTOS  
INTERESSADO : JOSE EDNO COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE COSTA MILLAN e outro  
EXCLUIDO : IVALINO JACQUES BICCA JUNIOR  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : OSVALDO FERNANDES  
: DARIO GUERRA LAVRA

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. A vedação do *bis in idem* entre o aumento da pena em virtude da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) e a majoração da pena-base face às consequências do delito, considerado o valor total do crédito tributário lançado, não subtrai a possibilidade de que se possa verificar esta circunstância judicial do art. 59 do Código Penal com base apenas nos valores descontados e não recolhidos em cada mês.
2. Todavia, diante da situação fática constante do presente caso, ainda que se proceda à análise individual das competências abrangidas pela NFLD que embasou a ação penal, não se encontra motivação válida para a exasperação pretendida pelo embargante, eis que, excluídos os consectários de natureza tributária, os valores não recolhidos ao INSS sobre os descontos efetuados nas verbas remuneratórias dos empregados da empresa dos réus oscilaram entre R\$ 845,22 (oitocentos e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos) e R\$ 1.534,20 (um mil, quinhentos e trinta e quatro reais e vinte centavos) no intervalo de 01/1994 a 05/1997, enquadrando-se nos limites da ordinariedade da espécie delitiva..
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000113-16.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO BATISTA DE FARIA

ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RONAN DONIZETE NASCIMENTO

: WELINTON ANTONIO DA SILVA

## EMENTA

**PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. ARTIGO 34, "PARÁGRAFO ÚNICO", "INCISO II" DA LEI 9.605/98. PESCA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS PROIBIDOS PELA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ARRASTO. 30 KG DE PEIXES DAS ESPÉCIES TUCUNARÉ E TILÁPIA. DOSIMETRIA DA PENA. DUPLA VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA. SÚMULA 444 DO STJ. MAUS ANTECEDENTES.**

1. A materialidade e a autoria quedaram sobejamente demonstradas face aos elementos coligidos nos autos.
2. Embora não tenha ocorrido a vedada dupla valoração da mesma circunstância, eis que a reincidência e os maus antecedentes remetiam a feitos distintos, faz-se necessário reparar a decisão de mérito de primeira instância para reduzir a pena-base no que tange aos maus antecedentes, porquanto atinente a ação penal em curso, em violação à Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O magistrado sentenciante procedeu à elevação de metade da pena com fundamento legal no art. 4º, III, da Lei 9.605/98. No entanto, observo que não existe este inciso no dispositivo supra mencionado. Mesmo que se considere tal como mero erro material, igualmente não se encontra neste texto legal nenhuma majorante específica adequada à hipótese.
4. Mantida a vedação à conversão da reprimenda corporal em restritivas de direitos, que não se afigura socialmente recomendável diante do quadro de reincidência específica do réu, além de esbarrar no óbice do inciso II do art. 44 do Código Penal.
5. Tendo em vista que o art. 33, §2º, "c", do Código Penal, obsta a fixação de regime inicial aberto de cumprimento de pena diante da reincidência, é razoável a manutenção do regime inicial semi-aberto ao caso em tela.
6. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena privativa de liberdade para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção em regime inicial semi-aberto e a pena para 80 (oitenta) dias-multa, no importe mínimo unitário, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello; vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que em voto-*vista*, dava parcial provimento ao recurso em maior extensão.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009203-09.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.009203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SERGIO ANTONIO PEREIRA LEITE SALLES ARCURI  
: CELIA REGINA PESCE SALLES ARCURI  
ADVOGADO : EDER ALEXANDRE PIMENTEL e outro  
EXCLUÍDO : HELENA CELIA PEREIRA LEITE ARCURI  
No. ORIG. : 00092030920044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168, *CAPUT* E § 1º, INCISO I. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA PARCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE REJEITADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE.

1. A materialidade restou devidamente comprovada nos autos do procedimento administrativo fiscal.
2. Os elementos coligidos nos autos também esclarecem que somente incumbia ao apelado a gestão da Sociedade Educação Anchieta, tendo exercido a apelada apenas funções de direção pedagógica da instituição de ensino, o que a exime de responsabilidade penal pelo delito imputado. Desta forma, cabe a reforma do decreto absolutório de primeiro grau unicamente quanto àquele apelado.
3. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração, eis que as condutas se prolongaram por quase uma década, não se tratando de uma grave e momentânea crise financeira.
4. Houve decadência parcial dos créditos tributários que embasaram a ação penal, de modo que se impõe a exclusão das respectivas competências no que concerne à continuidade delitiva.
5. Ainda que mantida a condenação pelas omissões de pagamento aferidas nos meses subsequentes, é de rigor a incidência mais branda da causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, a fim de condenar, Sérgio Antonio Pereira Leite Salles Arcuri como incurso nas disposições do art. 168-A, "caput", e §1º, inciso I, c.c. art. 71, "caput", ambos do Código Penal, fixando as penas em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto de Senhor Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido em parte, o Senhor Desembargador Federal Relator, que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, fixando as penas em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de um salário-mínimo, devidamente atualizado, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniárias e de serviços à comunidade. A Turma também condenou o réu ao pagamento de metade das custas do processo, determinando que, transitada em julgado a condenação, tenha o réu seu nome inscrito no rol dos culpados, procedendo-se, ainda, às devidas anotações e comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005982-23.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FERNANDA SOARES BESERRA  
ADVOGADO : PEDRO CAFISSO e outro

No. ORIG. : 00059822320034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PECULATO. ART. 312, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO EVIDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DE ATENUANTES COM CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DESRESPEITO AO SISTEMA TRIFÁSICO. NÃO DIMENSIONAMENTO DAS ATENUANTES E CAUSAS DE AUMENTO. ANULAÇÃO DA DOSIMETRIA. CAPITULAÇÃO JURÍDICA. PECULATO-FURTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Causas de aumento e diminuição da pena não se compensam com atenuantes e agravantes genéricas, haja vista pertencerem a fases diferentes da dosimetria da pena.
2. Se o funcionário público não detinha a posse dos bens apropriados ou desviados, sua conduta não se enquadra no art. 312, *caput*, do diploma penal.
3. Recurso a que se dá parcial provimento. Extinção da punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para reforma da sentença tão-somente quanto à dosimetria da pena, fixando-a em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, substituída a pena privativa por prestações de serviço à comunidade e pecuniária de 1 (uma) cesta básica no valor de 1 (um) salário-mínimo e, por maioria, declarou extinta a punibilidade delitiva, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida, nesta parte, a senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que reservava a declaração de eventual prescrição à ocorrência do trânsito em julgado para acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 5273/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002766-03.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ORLANDO FERNANDES ALEXANDRE

ADVOGADO : VANIA ORQUIDEA ROBERTI BEZON (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. DELITOS PRATICADOS EM EXERCÍCIOS SUCESSIVOS. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. Praticados, em anos sucessivos, dois crimes de sonegação de imposto sobre a renda, é de rigor o reconhecimento da continuidade delitiva e, por conseguinte, a imposição do correspondente aumento de pena.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação, ao fim de elevar as penas para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; e para explicitar que a segunda pena substitutiva consistirá em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, nos termos *supra*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001082-93.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.001082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HERMENEGILDO BRUNO DA CRUZ reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO BASILIO FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JEFERSON APARECIDO PEREIRA  
No. ORIG. : 00010829320044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. NULIDADES PROCESSUAIS. PRELIMINARES REJEITADAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO RATIFICADO EM JUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. MAJORANTES. AUMENTO DE PENA. SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. Observadas as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, deve ser rejeitada a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico do réu.
2. Não há nulidade na prova colhida na conformidade do artigo 366 do Código de Processo Penal.
3. O reconhecimento fotográfico, ratificado em juízo, é prova válida e relevante para a formação do juízo condenatório (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
4. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de roubo, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
5. Em tema de roubo, se, com exceção dos maus antecedentes, nenhuma das outras circunstâncias judiciais é desfavorável ao réu, a pena-base pelo crime de roubo pode ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão.
6. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça).
7. Recurso desprovido. Pena reduzida, de ofício, para 6 (seis) anos e 8 (oito) anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008302-07.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.008302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : REUVEN LEWKOWICZ  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUPOSTA RETROAÇÃO INDEVIDA DA LEI PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os fatos anteriores à Lei n.º 9.983/2000 não são atípicos, uma vez que já eram incriminados pelo artigo 95 da Lei n.º 8.212/1991.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é imperiosa a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
3. Em tema de apropriação indébita previdenciária, meras dificuldades financeiras não afastam a condenação. Para tanto, seria necessária prova documental da absoluta impossibilidade de efetuarem-se os devidos recolhimentos.
4. A alegação de pagamento deve vir comprovada por documentos.
5. Fixada pena-base no mínimo legal, não há espaço para atenuações (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).

6. Praticado o crime de apropriação indébita previdenciária por 59 meses, em continuidade, não há exagero no aumento da pena em 1/2 (metade).

7. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029427-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029427-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : CLAUDIA ELISA MENDONCA  
PACIENTE : DANIELA MENDONCA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA MENDONCA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : FERNANDO SANTIM DA SILVA  
: ODETE APARECIDA SANTIM  
: ADELIA APARECIDA LEME

No. ORIG. : 00092327320114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A expressiva quantidade de droga traficada indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente.
2. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007707-91.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REPRESENTAÇÃO PELA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. DECISÃO TOMADA EM AUTOS APARTADOS. RECURSO DE APELAÇÃO. REPRESENTAÇÃO FUNDADA EM DENÚNCIA ANÔNIMA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS CONCRETOS E OBJETIVOS A RESPEITO DA PRÁTICA DELITUOSA. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão que, em autos próprios, indefere representação pela quebra de sigilo telefônico tem força de definitiva, ensejando, destarte, o cabimento de apelação.
2. O juiz do feito pode proclamar a ausência de fundamentação e, por conseguinte, declarar a nulidade de decisão anterior, tomada por ele próprio ou por seu antecessor, que deferira pedido de quebra de sigilo telefônico mediante singela alusão de que o fazia 'face a todo o processado'.
3. Não é possível deferir, com base exclusivamente em denúncia anônima, pedido de quebra de sigilo telefônico.
4. Recurso desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005564-43.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.005564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DULCE DA ROCHA BARBOSA

ADVOGADO : CICERO TEIXEIRA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ANDREA CAPRA CARDIAS

CODINOME : ANDREIA CAPRA

### EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. COAUTORIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. FAVORECIMENTO PESSOAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVANTE. PROMESSA DE RECOMPENSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de uso de documento falso, é de rigor a manutenção da condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. O crime de uso de documento falso, quando praticado em coautoria, inviabiliza o pedido de desclassificação para o delito de favorecimento pessoal.
3. Praticado o crime mediante promessa de paga, deve ser mantida a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal.
4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004037-35.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.004037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FRANCISCO PELLEGRINI JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : MARIA CRISTINA ILHA DE VILHENA

ADVOGADO : BELMIRO DE NOBREGA DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00040373520004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EMPRESA CONCORDATÁRIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO BASTA À CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Se a fundamentação expendida na sentença alcança ambos os réus, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade, vazada no sentido de que apenas a situação de um dos réus restou analisada pelo juiz de primeiro grau.
2. Em tema de apropriação indébita previdenciária, a circunstância de a empresa estar sob o regime de concordata, por si só, não basta à configuração da excludente de inexigibilidade de conduta diversa.
3. Recurso ministerial provido. Sentença absolutória reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, Ante o exposto, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, por conseguinte, condenar os réus, ora apelados, como incurso nas disposições do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, impondo, a cada qual, as penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 30 (trinta) dias-multa, ao valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária e por prestação de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Dispensar o réu, porque pobre, do pagamento das custas processuais e condeno a ré ao pagamento de metade delas. Transitada em julgado a condenação, inscreva-se o nome dos réus no rol dos culpados e procedam-se às devidas anotações e comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral. Eventual prescrição da pretensão punitiva, à vista da pena concretamente aplicada, deverá ser analisada após o decurso do prazo recursal do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13888/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002522-28.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI  
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : LUIZ EDUARDO DE MORAIS GIORGI  
: PEDRO LUIZ REKETIS  
EXCLUIDO : CESAR GIORGI  
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO  
: JOAO SERGIO MIGLIORI  
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI  
: ROBERTO AZEVEDO SOARES GIORGI  
: LUIS CESIO DE SOUZA CAETANO ALVES  
No. ORIG. : 00025222820014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela acusação e pela defesa de Guilherme Azevedo Soares Giorgi objetivando reformar a sentença que condenou o acusado a cinco anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de duzentos dias-multa como incurso nos artigos 168-A, § 1º, I c.c. 71 do Código Penal, requerendo o Ministério Público Federal a majoração das penas e a defesa a suspensão do curso do processo pelo parcelamento do débito nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, a absolvição do acusado ou a redução da pena-base e aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal com a consequente declaração de extinção da punibilidade dos delitos pela ocorrência de prescrição.

A procuradora regional da república manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação e desprovimento do recurso da defesa, ainda postulando a expedição de ofício ao órgão responsável pelo parcelamento para obtenção de informações acerca da situação do débito oriundo da presente ação penal.

Às fls. 2389, a Procuradoria Regional da Fazenda informou:

*"Em atendimento ao ofício em epígrafe, referente à devedora REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A (CNPJ 60.560.349/0001-00), cumpre informar que os débitos apurados através dos DEBCADs 35.109.879-8, 35.109.892-5, 35.109.894-1, 35.281.276-1 e 35.454.672-4 encontram-se na fase 775 - INCLUSÃO EM PARCELAMENTO ESPECIAL LEI 11941/09, em 180 parcelas, conforme extratos anexos.*

*Com relação ao DEBCAD 35.454.337-7, este encontra-se INCLUÍDO EM PARCELAMENTO ESPECIAL DA LEI 11.941/09 junto à Receita Federal do Brasil, razão pela qual, maiores informações poderão ser obtidas diretamente àquele órgão.*

*No mais, registre-se que a devedora recolheu, regularmente, todas as parcelas devidas até a presente data."*

Instada a se manifestar, a procuradora regional da república opinou pela suspensão da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/09.

Nos termos do artigo 68, caput e parágrafo único, da Lei n.º 11.941/09, comprovado o parcelamento dos débitos provenientes da falta de recolhimento de tributos ou contribuições sociais, ao devedor é assegurada a suspensão da pretensão punitiva estatal, referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal, enquanto estiverem sendo pagas as parcelas acordadas, permanecendo suspenso o curso do prazo prescricional.

Confirma-se a propósito o teor do dispositivo legal:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

Digno de nota que a benesse pode ser concedida após o recebimento da denúncia ou da prolação da sentença condenatória recorrível porquanto não há previsão de limite temporal.

Neste sentido, cito julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal a seguir ementado:

*AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato inconstrastável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21*

Na hipótese em exame, os documentos de fls. 2144, 2157, 2193, 2377 e 2389/2405 comprovam que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados nas DEBCADs nºs 32.066.753-, 32.006.755-6, 35.109.879-8, 35.109.892-5, 35.109.894-1, 35.281.276-1, 35.454.337-7 e 35.454.672-4, foram incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 e que as parcelas acordadas vêm sendo regularmente pagas pela empresa devedora. Assim, comprovado o parcelamento dos débitos oriundos desta ação penal e o regular recolhimento das parcelas devidas, **decreto** a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional, enquanto perdurar o pagamento das parcelas.

O acompanhamento do cumprimento do acordo de parcelamento será realizado pelo Juízo de origem junto à autoridade fazendária com verificação a cada seis meses e os autos deverão ser restituídos para deliberação desta Corte nas situações de pagamento integral do débito ou inadimplemento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 5291/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-63.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.001259-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELOYSE APARECIDA ALVES DE SOUZA NASCIMENTO e outro  
APELADO : FLAVIO MARCELO DE LORENA  
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

#### EMENTA

#### CAUTELAR - SFH - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS INVOCÇÕES DO MUTUÁRIO EVIDENCIADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
- 2- Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
- 3- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
- 4- Inexiste discussão sobre a legitimidade do Decreto-Lei 70/66, tendo a r. sentença unicamente impedido que os efeitos da execução extrajudicial se concretizassem, o que imperioso à causa, tendo-se em vista a necessidade de revisão do mútuo imobiliário em pauta, ante a inobservância ao PES, como cristalinamente desanuviado nos autos principais.
- 5- Presentes, sim, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, nenhum reparo a merecer a r. sentença, diante da comprovação de plausibilidade jurídica às invocações do mutuário.
- 6- Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011994-58.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.011994-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : FLAVIO MARCELO DE LORENA  
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

#### EMENTA

#### SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES A MERECEM OBSERVÂNCIA AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL A QUE PERTENCER O MUTUÁRIO, DESCUMPRIDO PELO BANCO - COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR, ARTIGO 23, LEI 8.004/90 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES), apurou a perícia descompasso na aplicação deste critério, arriada nos índices de reajuste do mutuário e nos seus comprovantes de rendimento, ao passo que puramente teórica a angulação recursal trazida pela CEF.
- 2- Elementar seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu deixou a parte ré de atender com perfeição ao quanto pactuado.
- 3- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte logrou êxito a parte demandante, devendo a CEF proceder ao recálculo de valores, levando-se em consideração os efetivos reajustes da categoria profissional do mutuário, balizando-se, outrossim, pelo trabalho pericial, neste feito realizado. Precedentes.
- 4- Descabido o pleito econômico de impossibilidade de restituição do indébito, vez que o E. Juízo *a quo* não determinou fossem as importâncias litigadas devolvidas ao mutuário, mas que compensadas fossem, o que de plena justiça, sob pena de enriquecimento ilícito da ré, bem assim pelo configurado malferimento à cláusula contratual, portanto em explícito atendimento ao invocado artigo 23, Lei 8.004/90.
- 5- Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-97.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003804-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DIVA TINOCO NOLASCO

ADVOGADO : NOEMIA ABIGAIL SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

AÇÃO PRINCIPAL DESACOMPANHADA DE CAPITALS ELEMENTOS DE PROVA - JUSTA A PROCESSUAL EXTIÇÃO DO FEITO, APÓS REGULAR / IRRESPONDIDA OPORTUNIDADE SANEADORA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

1- Nenhum reparo a sofrer a r. sentença extintiva atacada, explicitamente ensejadora de capital oportunidade (inciso LV do art. 5o., Lei Maior ) processual a que um mínimo ao feito revelasse a parte ora apelante (art. 283, CPC ), em torno do quanto em prefacial aqui alegado.

2- Ao contrário, então, desta vital postura instrutória, preferindo o silêncio, como que se "esquece" ( ... ) a parte recorrente da objetiva independência das vidas/relações processuais inerentes ao intento cautelar em apenso, em relação a este feito principal (até os sentenciamentos completamente distintos, registre-se ... ), posicionando-se omissivamente a tanto e ainda tentando justificar sua desídia ... isso mesmo ...

3- Irrepreensível o r. julgamento "a quo", por seus termos, o qual evidentemente a não impedir futuro ajuizamento adequado, art. 268, CPC, logo ancorado em processual legalidade, inciso II do art 5º, da mesma Carta Política, assim impondo-se improvimento ao privado apelo.

4- Improvimento à apelação particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-86.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.002589-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DIVA TINOCO NOLASCO

ADVOGADO : NOEMIA ABIGAIL SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR A DISCUTIR SFH ATRAVÉS DA MÃE, QUANTO AO BEM EXCLUSIVAMENTE DO FILHO, HÁ MUITO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO DL 70/66 - EXTIÇÃO PROCESSUAL POR ILEGITIMIDADE ACERTADA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

2- Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.

3- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

- 4- Nem mesmo parte mutuária a se situar a recorrente, enquanto a combater a cautelar em cume exatamente ao gesto de alienação do bem em tela, ancorado no procedimento do DL 70/66 - de licitude há muito pacificada pela E. Corte Suprema - financiado a terceiro, inconfundível em personalidade, em relação à recorrente ...
- 5- Nem mesmo o vínculo de subjetiva pertinência se revela presente ao feito em questão, art. 3º, CPC, logo intentando a apelante "advogar" em nome alheio ... art. 6º, mesmo Codex ...
- 6- Sobremais, o próprio apelo almeja calcar-se em premissa em mérito insustentável, a "licitude" de sua ocupação, a não corresponder aos fatos, como dos autos também a emanar manifesto, aliás em relação de coerência com o r. julgamento "a quo" .
- 7- Imperativa a manutenção da r. sentença, por seus fundamentos e consoante elementos de convicção também ora fincados, superior a processual legalidade ( inciso II do art 5º, Carta Política ), improvido o privado recurso.
- 8- Improvimento da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13890/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-92.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BINGUIM COM/ DE ROUPAS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros. -ME e outros  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00042769220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Tendo em vista a interposição de Embargos Infringentes, fica o(s) Embargado(s) intimado(s), para impugná-lo(s), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do arts. 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Marta Fernandes Marinho Curia

Diretora de Subsecretaria

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13894/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017902-58.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.017902-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ALCIR BARBOSA GARCIA  
PACIENTE : MARCEL SANTILLI reu preso  
ADVOGADO : ALCIR BARBOSA GARCIA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
CO-REU : EMIDIO CESAR DE OLIVEIRA RIBEIRO  
: LEONARDO RUBENS CUNHA

No. ORIG. : 00008724320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0020713-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO

: MORONI MORGADO MENDES COSTA

: SANDRO LIVIO SEGNINI

: ANDRE AZEVEDO

: ARISTIDES DE FARIA NETO

PACIENTE : ATAIDE PEDRO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

CO-REU : IGOR TIAGO SILVA CHRISTEA

: FABIO LUIZ MARCELINO

: MARCOS RODRIGO MARCELINO

: JOAO PAULO MASSARUTO

: ALHAJI OSMAN EL ALAWA

: OKECHUKWI LEONARD OFOHA

: LUCIENE CRISTINA MARTINS SANTOS

No. ORIG. : 00054866120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13898/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015155-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : JOSE LUIS OLIVEIRA LIMA

: MANUEL DE JESUS SOARES

PACIENTE : SALVATORE ALBERTO CACCIOLA reu preso

ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ROBERTO CRUZ MOYSES

No. ORIG. : 00059894420034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016346-21.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016346-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CHAGAS RIBEIRO  
PACIENTE : JOSE HONORIO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CHAGAS RIBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : VILSON ANTUNES DE BRITO  
: CLEICIONE SANTOS NERIS  
: RAFAEL ANTUNES DE BRITO  
: JOSE ARLINDO VASQUES  
: CRISTIANY SILVA CABREIRA  
: GEANCLEBER SILVA CABREIRA  
: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO  
: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA  
: JOSE WILLIAN CARVALHO  
: OLMIRO MULLER  
: MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ  
: IVAIR ANTELO DORADO  
: IVANI FRANCO SALES  
: ANDERSON VIANA MACIEL  
: CLAUDIONOR DONIZETE PEREIRA  
: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS  
: VILMAR ARTUNK  
: SANTA FRANCISCA NERIS  
: NEVIO DO NASCIMENTO  
: PATRICK LEME BARROS  
: LIBORIO PORTILHO  
: FLAVIO VERTUOSO

No. ORIG. : 00020026220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022821-90.2011.4.03.0000/SP



2011.03.00.022821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : FRANCINY ASSUNPCAO RIGOLON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00034985420094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028920-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : AMAURY TEIXEIRA  
: CLEIDE CAMILO TEIXEIRA  
: EVANDRO CAMILO VIEIRA  
: AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO  
: ALINE BIANCA DONATO  
PACIENTE : ADEMILSON CLAUDINO DOS SANTOS reu preso  
: RUBERLI ANTONIO JULIANI reu preso  
: JOAO TEOTONIO DE ANDRADE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059941920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0031305-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031305-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ALEXANDRE DA CUNHA PRADO  
PACIENTE : JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA PRADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES  
: ELIANE AIRES DE MIRANDA LIMA  
: EVANDO NEY DOS SANTOS  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: GEDVAN BARBOSA GONCALVES

: GILDO INACIO DA SILVA  
: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA  
: JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHAVARRIA  
: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA  
: RAFAEL DE MOURA  
: REGYNALDO CORREA DE SOUZA  
: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA

No. ORIG. : 00017143220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0034322-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034322-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA  
PACIENTE : FABIO CORREA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA  
: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
: CLAUTON BARBOSA GONCALVES  
: DANIEL GONCALVES PEREIRA  
: ELIANA AIRES DE MIRANDA LIMA  
: EVANDO NEY DOS SANTOS  
: GEDVAN BARBOSA GONCALVES  
: GILDO INACIO DA SILVA  
: JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA  
: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA  
: JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHAVARRIA  
: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA  
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA  
: RAFAEL DE MOURA  
: REGYNALDO CORREA DE SOUZA  
: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA

No. ORIG. : 00061633320114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0036010-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA  
: ROGERIA NASCIMENTO TIMOTEO DA SILVA  
: MARCELO DE ANDRADE FERREIRA  
: FERNANDA CRISTINA RAFAEL GONCALVES  
PACIENTE : HELIO DIAS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : BRANISLAV PANEVSKI  
No. ORIG. : 00064841020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 13 de dezembro de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13863/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025136-76.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RAIMANN E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para obter a anulação de débito fiscal.

A ação foi proposta em 21/06/2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.582,52 (fls. 41).

Contestação da União Federal às fls. 83/95.

Réplica às fls. 98/117.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 132/139).

Apelação da autora às fls. 190/218.

Contrarrazões às fls. 221/232.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Considerando a renúncia dos patrocinadores, após diversas tentativas de intimação pessoal do representante legal da apelante para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto (fl. 250), expediu-se edital para referida finalidade (fl. 261).

Diante da ausência de manifestação da apelante (certidão de fl. 271), resta indubitoso que o presente apelo não merece ser conhecido.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 282809, Ministro Franciulli Netto, DJ em 06/09/04, página 192)*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL. ARTS. 36 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*I - A ausência de capacidade postulatória determina o não conhecimento do recurso de apelação, conforme dispõem os arts. 36 e 37 do CPC, bem como a Súmula 115/STJ.*

*II - Apelação da Embargante não conhecida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1112821, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 30/03/09, página 552)*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL. ARTS. 36 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96.**

*I - A ausência de capacidade postulatória determina o não conhecimento do recurso de apelação, conforme dispõem os arts. 36 e 37 do CPC, bem como a Súmula 115/STJ.*

*[...]*

*IV - Apelação da Embargante não conhecida. Apelação da União improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1315117, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 24/11/08, página 758)*

Destarte, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008765-22.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação anulatória de ato declarativo de dívida.

Narra a autora em sua petição inicial ter sido notificada a recolher aos cofres da União a quantia de R\$ 124.481,59 referente à COFINS, acrescido de juros de mora, multa e correção monetária, porém, entende que o crédito tributário é indevido porque os valores de omissão de receita considerados pelo Fisco referem-se ao valor da variação cambial. Diz que o Fisco não reconheceu a compensação das receitas com as despesas, considerando toda a receita de variação cambial como sendo tributada. Entende que a COFINS somente pode atingir o que corresponde à efetiva receita ou faturamento, salientando que a diferença de variação cambial não configura efetiva receita e tampouco faturamento. Contestação a fls. 81/86.

Antecipação da tutela indeferida (fls. 87/88), tendo a autora interposto agravo de instrumento.

Réplica a fls. 92/98.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que as receitas apuradas decorrentes de variações cambiais não podem ser tributadas pela COFINS. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação (fls. 137/140).

Apela a União a fls. 152/155 dizendo, em síntese, que o tratamento legal das variações cambiais em relação à receita da empresa, para fins de tributação, está contido na Lei nº 9.718/98. Afirma que, constatadas variações cambiais referentes a valores de créditos ou débitos da empresa que lhe forem favoráveis, serão essas consideradas receita do contribuinte. Por fim, sustenta que o STF já reconheceu que a Constituição Federal, em seu artigo 195, I, não utiliza um conceito restrito de faturamento, próprio do Direito Comercial, mas sim um conceito utilizado no Direito Fiscal, não havendo necessidade de Lei Complementar para defini-lo.

Contrarrazões a fls. 160/168.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 170 os patronos da autora (apelada) renunciaram ao mandato, juntando cópia de notificação extrajudicial em que se constata que a empresa não foi localizada.

A fls. 179 determinei que fosse realizada a intimação pessoal da autora no endereço que consta nos autos. Realizada a diligência, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa havia encerrado as suas atividades no local, deixando de proceder a intimação (fls. 185v).

É o relatório.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

O artigo 13 do Código de Processo Civil edita:

*"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.*

*Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:*

*I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;*

*II - ao réu, reputar-se-á revel;*

*III - ao terceiro, será excluído do processo."*

No caso dos autos os advogados da autora, ora apelada, renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, não tendo a demandante, de seu turno, capacidade para pleitear em juízo. Apesar das diversas tentativas de intimação, não houve sucesso em sua localização, de modo que a apelada remanesce sem representação processual nestes autos.

Desta forma, com fulcro nos dispositivos legais supracitados, de rigor o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória e, por conseguinte de uma das condições da ação, o que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito. Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.***

***I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.***

***II - Processo declarado nulo idade e extingui o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."***

*(TRF 3ª Região, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 28.06.2007, DJU 23.08.2007, pág. 1209)*

***"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o***

agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação. 3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo. 4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435]. 5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses. 6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes. 7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200661000043543, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 11.05.2010, DJF3 20.05.2010, pág.11)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC. I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC. II - Remessa oficial prejudicada."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200661000013976, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 06.03.2008, DJU 27.03.2008, pág. 533)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RENÚNCIA AO MANDATO DOS CAUSÍDICOS PREVIAMENTE CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Se os advogados da autora renunciaram ao mandato e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória. 2. Apelação prejudicada."**

(TRF 3ª Região, AC nº 200461100016486, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 29.08.2006, DJF3 02.07.2009, pág. 398)

**"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC. 3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 200361000248000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 06.08.2006, DJF3 01.09.2009, pág. 284)

Saliento que a presente decisão não trará qualquer prejuízo à União, apelante, vez que a extinção sem enfrentamento do mérito retornará as partes ao *status quo ante*.

Em função da extinção ter sido motivada pela empresa autora, que não regularizou a sua representação processual, inverte o ônus da sucumbência, devendo pagar à União o equivalente a 10% sobre o valor atualizado da causa a título de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, de ofício, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, ficando **PREJUDICADA** a apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026290-42.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.011030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANA MARIA DA COSTA e outros  
: ERNESTO HENRIQUES DA COSTA  
: CLAUDIO PEREIRA  
: RUBENS JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA DUCIENE DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO e outros  
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANESTADO S/A  
ADVOGADO : CLARISSA RODRIGUES ALVES e outro  
No. ORIG. : 95.00.26290-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o Acórdão de fls. 439/444 foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/10/2011, é certo que o prazo comum para as partes apresentarem eventuais recursos começou a fluir em 05/10/2011.

Considerando que em 14/10/2011 os autos foram retirados em carga (conforme comprovaram os autores apelantes à folha 451), quando já havia transcorrido 9 (nove) dias do prazo, restituo aos autores 6 (dias) de prazo para a interposição de recurso.

P.R.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0044739-97.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.044739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 1999.61.00.009550-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de folha 158: defiro o prazo de 30 dias. Após, conclusos para apreciação dos demais pleitos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045474-76.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.021278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A  
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.45474-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 292. Tendo em vista a manifestação da autora a fls. 314/315, indefiro o pedido de extinção do processo.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402447-08.1994.4.03.6103/SP

2004.03.99.025260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANGELA GARCIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 94.04.02447-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Comprove o procurador da autora plenos poderes para renunciar.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-66.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ CARLOS FRAGOSO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro

DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes (fls. 179/186) interpostos contra acórdão proferido a fls. 169/176 que, por maioria de votos, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decido.

Aprecio a admissibilidade do recurso nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil e art. 260, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Embora o acórdão tenha sido proferido por maioria, verifica-se que não houve reforma da sentença (fls. 175/176), requisito previsto no art. 530, do CPC.

Assim, **não admito** os Embargos Infringentes.

À Subsecretaria para as providências cabíveis, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022426-89.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.022426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ACOTEC IND/ E COM/ LTDA e outro  
: HELENA MARIA FERRAZ  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224268920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em execução fiscal extinta por prescrição, para cobrar créditos referentes ao SIMPLES dos exercícios de 1997 a 2000.

O valor da causa em 31/1/2005, data da propositura da ação, era de R\$ 73.462,29.

A União, expressamente, deixou de interpor recurso.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O termo inicial da prescrição para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, desde que vencidos e exigíveis, é a data da entrega da declaração, nos termos da súmula 436 do STJ:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392508/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011) (AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011).

Quanto ao termo final da prescrição, o artigo 174, parágrafo único, I, do CTN reconhecia a interrupção do prazo pela citação pessoal do devedor, dispositivo a ser interpretado em conjunto com o artigo 219, §1º, do CPC, determinando que a interrupção retroaja à data da propositura, até porque o exequente não pode ser prejudicado pela demora do judiciário:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL 1.120.295-SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do ar. 219 do CPC, de modo que, "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco. (...) (AgRg nos EDcl no Ag 1402980/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/11/2011)*

A Lei Complementar 118 alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, determinando a interrupção da prescrição na data do despacho citatório, até mesmo para os processos em curso, mas desde que essa data seja posterior à vigência da referida lei (9/6/2005). Entendimento pacificado pelo STJ sob o rito do artigo 543-C do CPC (REsp 999.901/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/6/01). (AgRg no Ag 1264799/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011).

No caso, as declarações foram entregues em 22/5/1998 e 28/3/2000 (folha 77) e o despacho citatório foi proferido em 19/7/2005 (folha 18).

Não houve qualquer hipótese de suspensão ou interrupção do crédito tributário, conforme reconhece a exequente (fl. 70).

Ante o exposto, por estarem os créditos prescritos, nego seguimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-64.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.014096-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FERNANDA MARIA REBELO  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : LANCHONETE NOVA ORQUIDEA LTDA  
No. ORIG. : 00140966420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, ante a ausência de garantia do juízo e de documentos indispensáveis para a propositura e prosseguimento da demanda, indeferiu a petição inicial e declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, 295, inciso VI e 267, incisos I e IV, todos do CPC c/c os artigos 1º e 16, § 1º, ambos da Lei nº 6.830/80. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformada, apela a embargante, fls. 36/48, alegando, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, nulidade do lançamento tributário por ausência de notificação e, ao final, inexistência do fato gerador que tenha ensejado a cobrança.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, tal seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

No caso dos autos, a apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

Pois bem, no caso em análise, o juízo julgou extintos os embargos por manifesta intempestividade. Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, a apelante pugna pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição, bem como informar a respeito dos embargos de terceiro.

Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O art. 514 do CPC preceitua que a apelação deverá conter além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Assim, afigura-se correto o decisum atacado que não conheceu do recurso que apenas reiterou os argumentos exarados na exordial" (STJ, REsp 38610/PR, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 27.10.1993, DJ 29.11.1993, p. 25872 - Decisão: recurso não conhecido, v.u.) - g.m.*

*"A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça já existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença" (STJ, REsp 170410/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.1998, DJ 14.9.1998, p. 20 - Decisão: recurso improvido, v. u.)*

Recentes decisões desta E. Turma são neste mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.*

*1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.*

*2. Embargos de declaração não conhecidos."*

*(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.*

*II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.*

*III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.*

*IV - apelação não conhecida."*

*(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)*

As jurisprudências supra coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que a apelante não apresentou qualquer argumento para afastar a extinção do processo.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da apelação interposta.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037142-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : GERALDO INACIO DE LIMA

ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00054018220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a petição inicial é aprócrifa, assim, providencie a ilustre advogada Aldair de Carvalho Brasil, constituída e indicada na peça exordial, para que promova a sua regularização na Subsecretaria da Terceira Turma deste Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 232/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521707-65.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.521707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LOJAS GLORIA LTDA e outro  
: JOSE CARLOS SCALLET  
No. ORIG. : 05217076519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal extinta com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598 do CPC, por carência superveniente do interesse de agir após o encerramento regular do processo falimentar.

Apelou a União alegando a legitimidade do redirecionamento da execução ao sócio José Carlos Scallet, que consta na Certidão de Dívida Ativa como devedor co-responsável.

Sem contrarrazões.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Trata-se de execução fiscal em que o nome do sócio consta na Certidão de Dívida Ativa como devedor co-responsável. Nesses casos, a prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos incumbe ao sócio, em respeito à presunção de veracidade e legitimidade do título.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. (...) 2. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 1.104.900/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1º.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), sendo que "a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.5.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). (...) (REsp 1280427/RJ, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE SÓCIO FIGURAR NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. (...) 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do CPC, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). (...) (AgRg no Ag 1384190/AL, Rel. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)*

Portanto, não se vislumbra a carência superveniente do interesse de agir, já que é legítimo o prosseguimento do feito executivo em nome do sócio, ressalvando a possibilidade do executado de demonstrar sua ilegitimidade, provando não ter infringido nenhuma das disposições do artigo 135 do CTN, elidindo a presunção de veracidade e legitimidade da CDA.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em consonância com a jurisprudência consolidada do STJ, dou provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508860-60.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.508860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A massa falida  
No. ORIG. : 05088606019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, IV, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) "*a documentação carreada aos autos (certidão de objeto e pé emitida pelo juízo falimentar - fls. 14) indica, com clareza meridiana, a ocorrência de crime falimentar*" (f. 19); (2) "*o cometimento de atos ilícitos (e a prática de crime falimentar inegavelmente carrega alta carga de ilicitude) autoriza o redirecionamento da execução fiscal, com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da demanda*" (f. 19), nos termos do artigo 135 do CTN; e (3) "*a extinção prematura da presente execução fiscal, a par de afrontar a regra contida no art. 135/CTN, também desrespeita direitos e garantias fundamentais da exequente, a exemplo do direito de ampla defesa e ao devido processo legal (direito de produzir provas sobre o cometimento de infração passível de atrair os sócios da empresa executada para o pólo passivo da lide), ferindo, por isso, as disposições contidas no art. 5º, inc. LIV e LV da Constituição Federal*" (f. 19-v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa**

*se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **09.08.95** (f. 14), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. O recebimento de denúncia ofertada pelo Ministério Público contra ex-administradores (f. 14), sem a especificação dos fatos imputados e apurados contra ex-administradores, não permite concluir pela prática de ato capaz de ensejar responsabilidade tributária, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Por fim, não existe espaço algum para alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para a extinção da execução fiscal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519849-28.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.519849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Y D A IND/ E COM/ DE UNIFORMES ESPECIAIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05198492819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em execução fiscal extinta por prescrição, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Valor da causa atualizado de R\$ 26.286,98.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença afastando o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões por ausência de citação da executada.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A prescrição quinquenal dos créditos de tributos sujeitos a lançamento por homologação inicia-se com a entrega da declaração ou após a data do vencimento, o que for posterior.

Esse termo inicial justifica-se pela interpretação do artigo 174, *caput*, do CTN ("a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva") c/c súmula 436 do STJ, que prescreve que "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"; salientando-se que, por sua própria natureza, a prescrição do crédito tributário só pode se iniciar se a obrigação for exigível e, portanto, vencida.

Não havendo comprovação documental da data da entrega da declaração, por exclusão, inicia-se a prescrição a partir da data do vencimento, conforme já decidido por esta turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. (...) (AI 201003000133167, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 367.) TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-GERENTES. (...) 5. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 6. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. (...) (AC 201003990074964, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/05/2010 PÁGINA: 387.)*

No mesmo sentido está a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392508/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011) (AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011).

Quanto ao termo final da prescrição, o artigo 174, parágrafo único, I, do CTN reconhecia a interrupção do prazo pela citação pessoal do devedor, dispositivo a ser interpretado em conjunto com o artigo 219, §1º, do CPC, determinando que a interrupção retroaja à data da propositura, até porque o exequente não pode ser prejudicado pela demora do judiciário:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL 1.120.295-SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do ar. 219 do CPC, de modo que, "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco. (...) (AgRg nos EDcl no Ag 1402980/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/11/2011)* Este entendimento ficou consolidado na súmula 106 do STJ:  
*PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.*

No caso, o despacho citatório foi proferido em 25/5/1998 (folha 2), a ação foi proposta em 12/3/1998 (folha 2), os vencimentos estão compreendidos entre 28/2/1994 e 31/1/95 (folhas 4 a 11), e não há prova da data da entrega das declarações.

Portanto, por não decorrer prazo superior a cinco anos entre a data do vencimento e a data da propositura da ação, não houve prescrição do crédito tributário.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114217-47.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSTRUCAO E COM/ ARARUNA LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
No. ORIG. : 95.00.00028-1 1 Vr ARARAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela embargante Construção e Comércio Araruna Ltda., com fundamento no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 178/179, que negou seguimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional e deu parcial provimento à remessa oficial, para excluir da sentença a condenação da exequente em honorários advocatícios, ante a extinção da CDA exequenda e em homenagem ao princípio da causalidade (fls. 181/189).

A agravante se insurge contra a reforma da sentença proferida, pugnano pelo restabelecimento da condenação em honorários advocatícios, nos termos da sentença proferida.

Primeiramente, saliento que a análise do recurso de apelação e da remessa oficial foi perpetrada por meio de decisão monocrática, prolatada por este Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, por implicar relevante economia e celeridade processual - fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Na decisão proferida, salientei que a sentença de procedência pautou sua fundamentação no acolhimento da alegação de coisa julgada, uma vez que a embargante, previamente a esta lide, ajuizou ação declaratória, na qual foi acolhida a sua pretensão de obter provimento jurisdicional que reconhecesse o seu direito de proceder ao recolhimento do PIS com base nas disposições da Lei Complementar n. 07/70, haja vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88 que introduziram diversas alterações na sistemática prevista naquela Lei Complementar. (fl. 116).

Restando, portanto, definida a questão relativa ao procedimento a ser adotado para recolhimento do tributo em questão - nos termos da LC 07/70, o MM. Juiz singular, salientando que os valores correspondentes às exações devidas teriam sido depositados pela embargante nos autos da ação declaratória, entendeu que indevida é a exigência do crédito tributário ora executado, ante a suspensão de sua exigibilidade (artigo 151 do CTN).

Esclareci que, não obstante o MM. Juiz singular ter julgado procedentes os embargos, pelo reconhecimento da coisa julgada, frisou no dispositivo do julgado que não houve a apreciação do mérito desta ação, já que a lide fiscal foi solucionada por decisões anteriormente proferidas, fato este que impede novo pronunciamento jurisdicional acerca da matéria (fl. 116).

Ressaltei, ainda, que em consulta realizada ao sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, foi constatado que a inscrição em dívida ativa CDA n. 80.7.93.004675-57, que consolida os débitos exequiendos, "encontra-se extinta na base CIDA".

Assim, conclui que não havendo créditos tributários a serem executados, a análise do recurso de apelação interposto pela União restou prejudicada.

Neste sentido, colacionei jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE DE DADOS DA PGFN. I. A ocorrência de fato superveniente deve ser considerada, em virtude da extinção do débito exigido na base cadastral da Fazenda Nacional. II. Diante da extinção da CDA, de se reconhecer a perda de objeto dos presentes embargos. III. Embargos extintos, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC 200561820618535, JUIZ BATISTA GONÇALVES, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2010)



Com relação à condenação honorária, melhor compulsando os autos, verifico que o agravo merece ser provido.

Ante o reconhecimento da inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, nos moldes dos Decretos-leis n. 2.445 e 2.449/88, obtido em ações judiciais diversas da presente, e considerando que o ajuizamento da ação executiva apensa se deu indevidamente, em razão da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, pelo princípio da causalidade, a exequente deve arcar com os honorários advocatícios, conforme arbitrado na sentença recorrida.

Desta forma, fica mantida a negativa de seguimento ao apelo da União e reconsidero a decisão anterior, apenas para negar provimento à remessa oficial, para que prevaleça a sentença nos termos em que proferida.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-64.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: SEBASTIAO DA ESPERANCA ALVES  
: CESARIO ALVES SIMOES falecido  
ADVOGADO : SYLVIO SANTOS GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008186419994036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 598 do Código de Processo Civil e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, em relação à empresa executada ALPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., bem como reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC, em relação aos coexecutados SEBASTIÃO ESPERANÇA ALVES e CESÁRIO ALVES SIMÕES (Execução Fiscal no valor de R\$ 18.091,40 em 08/02/1999).

Em suas razões recursais (fls. 155/160), sustenta a apelante, em síntese, que a execução fiscal não poderia ser extinta, quer em relação à empresa, quer em relação aos sócios. Primeiramente, porque não é possível extinguir a execução com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, pois quando não localizados bens do devedor passíveis de penhora, como no caso, deve ser aplicado o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, específica para os executivos fiscais. Em segundo lugar, quanto à prescrição reconhecida com relação aos coexecutados, não se trata da hipótese prevista pelo artigo 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão do sócio na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito - a constatação da dissolução irregular da sociedade.

Não houve apresentação de contrarrazões pela executada (certidão de fls. 163).  
Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no artigo 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada - **14/01/2000**, conforme certidão de fls. 25/verso - e a do pedido de inclusão, no polo passivo do executivo fiscal, dos sócios da empresa executada - **01/08/2006**, petição de fls. 90 - fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

De fato, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal. 2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica**, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.(...)"*

*(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios -gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. **Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.***

*3. Recurso especial provido".*

*(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)*

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tenha decorrido prazo menor que cinco anos:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. (...)*

*4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.*

*5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.*

*6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"*

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI nº 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de

prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial nº 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido mais de cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Entretanto, merece reforma a sentença quanto ao ponto em que extinguiu o executivo fiscal com relação à empresa executada ao argumento de carência superveniente de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Isso porque, como corretamente aduziu a exequente em seu apelo, o procedimento a ser adotado na hipótese de não serem encontrados bens passíveis de penhora é o arquivamento provisório dos autos, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, e não a extinção da ação.

Somente se houver o transcurso do lapso prescricional, após o arquivamento dos autos, sem que sejam encontrados bens penhoráveis, é que se torna possível a extinção do processo executivo, em virtude do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Portanto, merece reforma o *decisum* nesse aspecto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º - A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente em relação à empresa executada, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025303-12.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RODOVIARIO J L OLIVEIRA LTDA -ME e outros  
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
: JOSE BERNARDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00253031219994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal extinta por prescrição, considerando o prazo quinquenal entre a data da inscrição em dívida ativa e a efetiva citação da executada.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando ter exercido o direito de ação dentro do prazo prescricional.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A prescrição quinquenal dos créditos de tributos sujeitos a lançamento por homologação inicia-se com a entrega da declaração ou após a data do vencimento, o que for posterior.

Esse termo inicial justifica-se pela interpretação do artigo 174, caput, do CTN ("a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva") c/c súmula 436 do STJ, que prescreve que "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"; salientando-se que, por sua própria natureza, a prescrição do crédito tributário só pode se iniciar se a obrigação for exigível e, portanto, vencida.

Não havendo comprovação documental da data da entrega da declaração, por exclusão, inicia-se a prescrição a partir da data do vencimento, conforme já decidido por esta turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. (...) (AI 201003000133167, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 367.) TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-GERENTES. (...) 5. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 6. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. (...) (AC 201003990074964, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/05/2010 PÁGINA: 387.)*

No mesmo sentido está a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392508/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011) (AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011).

Quanto ao termo final da prescrição, o artigo 174, parágrafo único, I, do CTN reconhecia a interrupção do prazo pela citação pessoal do devedor, dispositivo a ser interpretado em conjunto com o artigo 219, §1º, do CPC, determinando que a interrupção retroaja à data da propositura, até porque o exequente não pode ser prejudicado pela demora do judiciário:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL 1.120.295-SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do ar. 219 do CPC, de modo que, "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco. (...) (AgRg nos EDcl no Ag 1402980/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/11/2011)*  
Este entendimento ficou consolidado na súmula 106 do STJ:  
*PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.*

No caso, a ação foi proposta em 19/5/1999, os vencimentos ocorreram entre 28/2/1995 e 30/11/1995, o despacho de citação foi proferido em 18/5/2003.

Portanto, por não decorrer prazo superior a cinco anos entre a data do vencimento e a data da propositura da ação, não houve prescrição do crédito tributário.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056488-68.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
APELADO : LIMASA S/A  
No. ORIG. : 00564886819994036182 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, apela o exequente, fls. 109/114, requerendo a reforma da r. sentença. Alega que não foram respeitados os requisitos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, motivo pelo qual entende que não teve início a fluência do prazo prescricional. Sustenta que não fora regularmente intimado da decisão judicial que determinou o arquivamento dos autos, pugnando, portanto, pela nulidade da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva do exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e se configura quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 20). Deste *decisum*, foi o exequente intimado tanto pelo Diário Oficial (certidão lavrada a fls. 21) quanto por Carta Precatória, ocasião em que o procurador do exequente foi pessoalmente cientificado, consoante cota lançada nos autos (fls. 32). Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente do procedimento e, ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Diante das considerações supra, não há como acolher a alegada nulidade por ausência de intimação do credor acerca do arquivamento dos autos determinado pelo d. Juízo.

Embora regularmente intimado da suspensão e arquivamento do feito, o exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo (fls. 34). Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 24/10/2001 (fls. 35), permanecendo arquivados, com inércia do exequente, até 28/10/2008 (fls. 36), quando a parte exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente.

O exequente manifestou-se em 02/12/2008 (fls. 39/43), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente."*

Assim, apesar de o despacho que ordenou o arquivamento não ter fundamentado expressamente no artigo 40 da LEF, nota-se que o procedimento lá previsto foi devidamente cumprido. Desta forma, arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência ao exequente, que se quedou inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apenas a título elucidativo, apesar do § 4º ter sido acrescentado ao artigo 40 da LEF somente pela Lei nº. 11.051/2004, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, a norma em questão tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA). CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ARTIGO 40, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. (...) 8. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, por seu turno, acrescentou ao artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, o § 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 9. A decretação ex officio da prescrição intercorrente (que pressupõe a preexistência do processo judicial, cujo prazo prescricional tenha sido interrompido) restou autorizada desde que previamente ouvida a Fazenda Pública que poderá suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verificou (Precedentes do STJ: REsp 803.879/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006; REsp 810.863/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 20.03.2006; e REsp 818.212/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 30.03.2006). 10. A norma de natureza processual, como sô ser a regra in foco, tem a sua aplicação imediata, inclusive nos processos em curso. 11. Assim, além da impossibilidade de decretação de ofício da prescrição, porquanto não ouvida a Fazenda Pública, sobressai a nulidade dos julgados proferidos nos autos, uma vez que a decisão singular confirmada determinou a extinção do executivo fiscal, por defeito da CDA, sem proceder à abertura de prazo para a Fazenda Pública efetuar a emenda ou substituição do título executivo. 9. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo Singular para rejuízo da causa". (RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008).*

No mesmo sentido, os precedentes deste E. TRF da 3ª Região que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTARQUIA FEDERAL - NULIDADE PARCIAL AFASTADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A preliminar de nulidade parcial do feito deve ser rechaçada visto que intimado a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça o próprio Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da ação, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não tendo sido intimado pessoalmente da decisão. Não houve prova da ocorrência de eventual prejuízo processual em face da ausência da intimação pessoal no que concerne ao arquivamento do feito bem como não argüiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiveram arquivados. 2. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição. 3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando*

*inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida". (AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - LEI COMPLEMENTAR DESNECESSÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição. 2. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 3. Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Não se verifica a necessidade de outra lei complementar para disciplinar a prescrição, pois a Lei nº 11.051/2004 não alterou a essência do instituto da prescrição que já está regada no artigo 174 do Código Tributário Nacional mas somente permitiu o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo juiz. 6. Apelação improvida". (AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27).**

**"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento. 2. A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária. 3. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplica-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN; (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN. 4. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. 5. O crédito previdenciário refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1970 a abril de 1971, sendo aplicável, pois, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. 6. Citada a empresa devedora e penhorados bens de sua propriedade, o feito foi suspenso em 06/05/86 e encaminhado ao arquivo em 17/06/87, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da LEF. 7. Em 06/12/2007, a exequente foi intimada, nos termos do § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido. 8. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF. 9. Recurso improvido. Sentença mantida". (AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256).**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0988430-68.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.016867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
APELADO : GRANJA SAITO S/A  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SOUZA NORONHA e outro  
APELADO : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.88430-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária de repetição de indébito, contra o SESC, objetivando a restituição do valor da contribuição ao SESC, indevidamente recolhido, acrescido de juros e correção monetária, contados a partir dos recolhimentos realizados, bem como a condenação em honorários advocatícios e custas judiciais. A autora sustenta na inicial que, como exerce atividade econômica tipicamente rural, atuando em granja, com produção de ovos, recolheu indevidamente a contribuição para o SESC, uma vez que a empresa rural não está legalmente sujeita ao recolhimento da previdência social urbana.

À folha 349, a legitimidade das partes foi reconhecida pela MM. Juíza, o pedido de produção de prova pericial-contábil foi deferido e, conseqüentemente, nomeado o perito.

O assistente técnico foi indicado pelo SESC, assim como os quesitos a serem respondidos por ele.

O SESC interpôs agravo, sustentando que nada ficou decidido sobre a preliminar de prescrição quanto às contribuições reclamadas pela autora, recolhidas no período de julho de 1982 até março de 1983.

O laudo pericial foi juntado aos autos.

O SESC, às folhas 446/452, reconheceu a ilegitimidade da cobrança, posto que concordou que a autora não é sua contribuinte de direito, fazendo jus à devolução dos recolhimentos. Argumenta, no entanto, que, como não houve culpa de sua parte, não deve ser condenado a arcar com as parcelas de juros, despesas processuais e honorários advocatícios. Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando os réus a restituir os valores recolhidos a maior a título de contribuição ao SESC, de junho de 1982 a dezembro de 1985, conforme guias de recolhimento que instruem a inicial, devidamente atualizados, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação; pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a autora não está sujeita ao pagamento da contribuição, uma vez que o próprio SESC, em decisão administrativa, confirmou a não sujeição da autora à exação, devendo, portanto, ser restituída dos valores indevidamente recolhidos, assinalada a correção monetária do crédito em razão dos efeitos da inflação.

O SESC interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, postulando o esclarecimento quanto à sua condenação à restituição no valor que efetivamente lhe coube.

Inconformado, o SESC apelou, alegando a prescrição das parcelas recolhidas nos períodos de junho de 1982 a março de 1983 estão prescritas, bem como discordando da correção monetária, da incidência dos juros e da Taxa SELIC, a partir de 1996.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A contribuição ao SESC, prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 9.853/46, foi recepcionada pelo artigo 240 da Constituição Federal, sujeitando expressamente a incidência fiscal aos empregadores.

Cumprido destacar, no entanto, que embora haja previsão de incidência fiscal aos empregadores, a obrigação tributária decorre do enquadramento aos termos do artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho e anexo ali previsto.

Destarte, procede a alegação da autora de inconstitucionalidade da cobrança, sob o argumento de não estar relacionada à atividade comercial propriamente dita ou a ela assemelhada, mas sim vinculada à atividade rural, não elencada na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo.

Vale ressaltar, ainda, o reconhecimento por parte do SESC de que a autora não é sua contribuinte de direito, fazendo jus à devolução dos recolhimentos.

Corroborando este entendimento, colaciono julgado desta Corte:

**AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC/SENAC. DECRETO-LEI Nº 9.853/46. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SUBORDINAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE.**

**PRECEDENTES. 1. A contribuição ao SESC foi criada pelo art. 3º, do Decreto-lei nº 9.853/46, a fim de custear os encargos do Serviço Nacional do Comércio. 2. Os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir**



*dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio. 3. A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos. (...) (TRF 3ª Região, AC 2000.61.00.020790-2, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, DJ 29/04/2010)*

No tocante à alegação de prescrição das parcelas recolhidas nos períodos de junho de 1982 a março de 1983, rejeito-a, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Quanto à correção monetária, incidência dos juros e da Taxa SELIC, a partir de 1996, entendo cabível a aplicação, nos termos do Provimento 24/97, mantendo a SELIC a partir de janeiro.

Por fim, saliento que é devida a condenação ao pagamento dos honorários periciais, tendo-se em vista a sucumbência. Ante o exposto, conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do SESC, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036565-79.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.033621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.36565-4 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 9 de setembro de 1997, com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da MP nº 1.212/95 e reedições, permitindo o recolhimento na forma da LC nº 7/70, bem como de ser declarado o direito de não inclusão da multa de 20% (vinte por cento) nos depósitos judiciais, nos termos do art. 138 do CTN (denúncia espontânea), e da não aplicação da taxa SELIC sobre os depósitos judiciais efetuados. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 49.456,66 (quarenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e seis centavos), atualizado até 23 de novembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 111/120.

Após a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigasse a autora a recolher a contribuição ao PIS nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95, até o decurso do prazo nonagesimal, contado de sua publicação. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Decisão, em parte, sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher a contribuição ao PIS com base na Medida Provisória nº 1.212 e reedições, bem como o direito de não inclusão da multa de 20% (vinte por cento) nos depósitos judiciais, das competências de out/95 até jul/97, nos termos do art. 138 do CTN (denúncia espontânea), e da não aplicação da taxa SELIC sobre os depósitos judiciais efetuados.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

**DECIDO:**

A princípio, deixo de conhecer da remessa oficial, com fulcro no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Superada esta questão, passo à análise da apelação.

Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se, para esse fim, as suas reedições. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (ADI nº 1.1417/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 23/03/2001, p. 85).

Assim, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Por oportuno, esclareço que, em caso de denúncia espontânea, exclui-se tão somente a multa punitiva, e não a multa de mora, de cunho indenizatório. Quanto ao seu percentual, ressalte-se que a partir da edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o mesmo ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, §2º da referida norma. Relativamente aos juros de mora, estes visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos. No que tange à aplicação da taxa SELIC, a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está incluso a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANTIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. APLICAÇÃO DOS JUROS NOS TERMOS DO ARTIGO 192 § 3º DA CF - FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA. REDUÇÃO INDEVIDA. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.*

1. ...

2. ...

3. *O artigo 192, § 3º da CF que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC n. 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação do mesmo. Súmula 648 do STF.*

4. *O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.*

5. *Indevida a redução da multa, sob pena de ofensa à lei, inexistindo ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco.*

6. ...

7. *Apelação desprovida."*

*(TRF3, Processo nº 2000.61.82.033955-7, AC 971875, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 23/02/2005, v.u., DJU Data:16/03/2005, p. 310)*

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUL AMERICA AETNA SAUDE S/A e outros  
: SUL AMERICA AETNA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
: SUL AMERICA SERVICOS MEDICOS LTDA  
: SUL AMERICA AETNA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o objetivo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica as sujeite ao pagamento de multa sempre que, constatando eventual atraso no cumprimento de obrigação relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, denunciarem espontaneamente a infração, pelo pagamento do seu valor principal, corrigido monetariamente na forma prevista na legislação de regência e acrescido dos respectivos juros de mora, ou, no caso de obrigação acessória, pela reparação imediata da falta junto à repartição competente. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.628,68.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos em que pleiteado. Condenou a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, corrigido.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e aduziu o cabimento do multa impugnada. Alegou que o pedido seria genérico, apoiado em qualquer débito perante o Fisco. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese não alberga o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Primeiro, no que tange ao pedido formulado pela autora, ressalto que, a fl. 56, o douto Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial com vistas a especificar os débitos denunciados espontaneamente sobre os quais pretendia a não incidência da multa moratória.

Assim, instadas a se manifestar, as autoras juntaram as guias de recolhimento dos tributos que pretendiam denunciar, bem como reiterou o objetivo de afastar a incidência de multa moratória de outros que, eventualmente, venham a atrasar.

No que se refere à esta última parte, resta razão a União Federal em seu pleito, pois descabe a declaração genérica de inexistência de relação jurídica que determine o pagamento de multa sempre que as autoras denunciarem espontaneamente o tributo em atraso à Administração, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênua transcrever:

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PLEITO GENÉRICO SOBRE SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS DIVERSAS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. A denúncia espontânea afasta a multa moratória quando o pagamento do débito tributário é efetuado de forma integral, acrescido de correção monetária e juros moratórios, e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória adotada pelo Fisco.
2. In casu, trata-se, originariamente, de ação declaratória em face da União, visando a declaração de inexistência de relação jurídica que sujeite as empresas ao pagamento de multa sempre que denunciarem espontaneamente infração relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.
3. A declaração de existência ou inexistência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura relação jurídica.

*Agravo regimental improvido*

(AgRg no REsp 891182/RJ, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0212433-7, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 19/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 06/08/2007, p. 481)

**PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA: CABIMENTO - RECOLHIMENTO DE MULTA EM HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE ICMS - ALCANCE.**

1. O mandado de segurança, segundo jurisprudência desta Corte (Primeira Seção), é usado com efeito declaratório tão-somente. Tese jurídica, sobre a qual guardo reservas.

2. Pedido formulado na inicial no sentido de garantir-se a compensação de valores já recolhidos a título de multa com débitos de ICMS. Possibilidade.
3. Descabe a concessão de segurança para coibir-se, de forma genérica, permanente e futura, a cobrança de multa sempre que houver denúncia espontânea, conferido ao julgado caráter normativo.
4. Recurso especial provido em parte.  
(REsp 404574/PB, RECURSO ESPECIAL 2002/0003772-9, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 19/08/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 11/10/2004, p. 255)

De outra parte, interessante mencionar que, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.*

*1. A ausência de questionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea. (REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"*

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 500,00, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para declarar a ocorrência de denúncia espontânea apenas em relação aos tributos devidamente comprovados nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049570-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A  
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária de Repetição de Indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com o escopo de obter a compensação dos valores recolhidos a título de taxa de emissão de guia de importação, nos termos da Lei 2145/53, com redação dada pela Lei 7690/88, com correção monetária e juros.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a taxa de licenciamento de importação, permitindo a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 9430/96, com correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, sendo a partir de janeiro de 1996, a SELIC. Por fim, condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação

Irresignada, a União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou, *preliminarmente*, ilegitimidade passiva, a necessidade de documentos originais e decadência e, *no mérito*, o descabimento da compensação e correção monetária, conforme pleiteadas.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, afastado a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação pois não há necessidade de juntada da via original dos documentos comprobatórios do recolhimento da taxa impugnada, conforme artigo 365, do Código de Processo Civil. Quanto à sua autenticação, é providência desnecessária quando não forem impugnados os documentos especificadamente.

Já se encontra pacificado, em nossos tribunais, o entendimento quanto à desnecessidade da autenticação, por tabelionato, dos documentos que instruem as defesas das partes, com menos razão se exige a juntada de documentos originais.

Vale mencionar que a autora juntou os documentos necessários para fundamentar sua pretensão, quais sejam, os comprovantes das taxas impugnadas, apresentando, no mais, todos os requisitos para a interposição da presente ação.

Não procede também a preliminar arguida pela União de ilegitimidade de parte. O artigo 10, §3º, da Lei nº 2.145/53 prescreve que o montante recolhido a título de taxa para emissão de guias de importação será revertido ao Tesouro Nacional, demonstrando ser a União parte legítima para compor o pólo passivo da lide.

No mérito, em que pesem os brilhantes argumentos expendidos pelas partes, entendo que no presente caso não há mais o que se discutir, visto que como verificado pela jurisprudência abaixo colacionada, o STF já decidiu a questão:

*"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - ARTIGO 10 DA LEI 2.145/53 REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 1 DA LEI nº 7.690/88. Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do artigo 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido. (RE 167992PR - Relator Ministro Ilmar Galvão - Julgado em 23/11/1994, DJ de 10-2-1995)"*

Após a declaração de inconstitucionalidade da cobrança prevista no artigo 10 da Lei 7.690/88 pelo STF mediante controle difuso de constitucionalidade, o Senado Federal, gozando das prerrogativas previstas na Constituição Federal, editou a já aludida Resolução nº 73/95 em que:

*"Artigo 1º - É suspensa a execução do caput do artigo 10 da Lei nº 2.145 de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690 de 15 de dezembro de 1988, declarado inconstitucional por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23 de novembro de 1994, no Recurso Extraordinário nº 167.992-1/210.*

*Artigo 2º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

*Artigo 3º - Revogam-se as disposições em contrário."*

E é neste panorama em que nos encontramos. Acredito que após a declaração de inconstitucionalidade do presente dispositivo, ainda que não se trate aqui de sentença que afasta sua incidência, mas sim autoriza a repetição de valores pagos pela observação, pelo então contribuinte, do artigo inconstitucional, não há como se negar que o posicionamento do STF acaba por dirimir as incertezas então existentes, tornando límpida a decisão a ser tomada.

Assim, decidiu esta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.*

*1. Diz o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c/c o art. 150, § 1º, ambos do CTN. 2. A interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. 3. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. 4. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar, nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte a pretensão e a ação. 5. A Lei Complementar 118/05 veio, portanto, apenas ratificar posicionamento que já adotávamos a respeito do prazo prescricional. 6. Apelação desprovida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263478, Processo nº 2000.61.05.019480-0, TERCEIRA TURMA, 15/01/2009, DJF3 data:27/01/2009, página: 317, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)"*

Portanto, merecem ser compensados os valores pagos em respeito à cobrança de taxa que posteriormente foi declarada inconstitucional, verificado que o vício já era existente à época do pagamento, como preservação da mais lúdima justiça, observado o prazo prescricional decenal, contado retroativamente ao ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 9.430/96.

No que tange à correção monetária, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao determiná-la de acordo com o Provimento nº 26/2001, bem como utilizando-se a SELIC, a partir de janeiro de 1996, nos termos da Lei nº 9250/95.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
 ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
 APELADO : SUNDEX IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA massa falida  
 No. ORIG. : 00603207520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada a ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que: (1) *"o encerramento da falência da sociedade limitada executada, ora apelada, não constitui óbice ao prosseguimento da execução fiscal, determinando, certamente, a inclusão dos sócios para o cumprimento da obrigação, pois a extinção da obrigação não foi demonstrada nos autos, pois na própria certidão de objeto e pé consta no seu teor 'continuando a falida com a responsabilidade do passivo não liquidado'"* (f. 19); (2) dispõe o artigo 191 do CTN que *"a extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos"*, sendo que tal dispositivo aplica-se à dívida não tributária, por força do § 4º do artigo 4º da LEF; e (3) *"a massa falida, embora encerrada não exclui a responsabilidade de seu sócio devedor do INMETRO que deixou de ser quitada integralmente pela massa, corroborado, ainda, pela determinação do Decreto-lei nº 7.661/45, art. 135 - I: 'Extingue-se as obrigações do falido: (...) o pagamento, sendo permitida a novação dos créditos com garantia real'"* (f. 19).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, *"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"* (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."*

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade."*

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas regular por força de **falência**, com decretação judicial, em **27.08.97** (f. 11), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A abertura de inquérito por crime falimentar, sem a especificação dos fatos imputados e apurados contra ex-administrador, em relação ao qual se decretou a prescrição da pretensão punitiva por sentença definitiva (f. 11), não permite concluir pela prática de ato capaz de ensejar responsabilidade tributária, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

Finalmente, em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação, na execução fiscal de dívida não-tributária, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091637-91.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.091637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GRALTEC IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outro  
: ROBERTO KEYJ MATSUNE SAUCEDO  
No. ORIG. : 00916379120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 106.427,65 em ago/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "*a quo*" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Sustenta que a extinção prematura do feito "*retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...



2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. **Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 1998 (fls. 182), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14/11/2000, e, de conseqüente, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada, o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Saliento, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091937-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.091937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GRALTEC IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outro

: ROBERTO KEYJ MATSUNE SAUCEDO

No. ORIG. : 00919375320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 44.147,78 em ago/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "*a quo*" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Sustenta que a extinção prematura do feito "*retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. **Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a

eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 1998 (fls. 34), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14/11/2000, e, de conseguinte, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada, o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Saliente, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094864-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.094864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GRALTEC IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outro

: ROBERTO KEYJ MATSUNE SAUCEDO

No. ORIG. : 00948648920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 11.586,88 em ago/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "*a quo*" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Sustenta que a extinção prematura do feito "*retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 1998 (fls. 32), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21/11/2000, e, de conseqüente, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada, o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Saliento, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095411-32.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.095411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GRALTEC IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outro

: ROBERTO KEYJ MATSUNE SAUCEDO

No. ORIG. : 00954113220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 57.322,30 em ago/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "a quo" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Sustenta que a extinção prematura do feito "retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).**

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 1998 (fls. 30), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21/11/2000, e, de conseqüente, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada, o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Saliento, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095412-17.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.095412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GRALTEC IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outro

: ROBERTO KEYJ MATSUNE SAUCEDO

No. ORIG. : 00954121720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 36.504,98 em ago/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento



do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "a quo" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Sustenta que a extinção prematura do feito "retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).**

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado*

ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. **Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 1998 (fls. 30), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21/11/2000, e, de conseqüente, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada, o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Saliento, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018884-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : APARECIDA FORTE

ADVOGADO : OLIVIO ALVES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de que sejam suspensos os procedimentos administrativos que ensejaram a quebra do sigilo bancário, bem como de que não seja compelida à apresentação de documentos sobre movimentações financeiras no período de 1998, sob a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a solicitação das informações não caracteriza quebra de sigilo bancário, uma vez que faz menção aos valores globais das operações, não solicitando cada operação, individualizada, nem se pretende identificar cada um dos dispêndios do contribuinte.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01 e a inexistência de determinação judicial que garanta a quebra do sigilo bancário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão. Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio, revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-56.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro

APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Santa Helena Assistência Médica S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados no boleto 1627390984-2.

Ajuizamento em 26/11/2001, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 6.565,22 (fl.18).

Contestação às fls. 273/308.

O Magistrado julgou improcedente o pedido (fls. 606/619).

Apelação da autora às fls. 624/633.

Contrarrazões às fls. 666/676.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Relatado, decidido.

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Santa Helena Assistência Médica S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados no boleto 1627390984-2.

Destaco, preliminarmente, não haver que se falar em aplicação dos efeitos da revelia à ANS, por não ter contestado a ação. É que, como observou o Magistrado, os efeitos da revelia não conduzem à inexorável procedência do pedido, gerando apenas uma presunção (relativa) da veracidade dos fatos trazidos pelo autor.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública.

O dispositivo legal em referência assim dispõe:

*"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS."*

A redação do dispositivo de lei transcrito é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas.

A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário.

Consoante já decidiu esta E. Turma, *"o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas"*, forma esta que prestigia o princípio da isonomia *"na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade"* (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Discute-se nestes autos a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos serviços de atendimento médico que a rede hospitalar de saúde pública e suas conveniadas prestarem ao contratado de operadora de plano privado de saúde. 2. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 5º, incisos II, XXXVI e LV, 154, I, 194, 195, § 4º, 196, 198 e 199 da Constituição do Brasil. 3. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral". 4. O recurso não merece provimento. Este Tribunal, ao julgar a ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, fixou o seguinte entendimento: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 4. Prestação de serviço médico pela*

rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. [...]". Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Ministro Eros Grau - Relator." (STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE ADI SOBRE O TEMA, NA QUAL A MEDIDA CAUTELAR FOI INDEFERIDA. JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A existência de decisão em controle abstrato, na qual a medida cautelar foi indeferida, não impede o julgamento de outros processos sobre idêntica controvérsia. Precedentes.*

*II - A jurisprudência desta Corte ratificou a tese da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998. Precedentes.*

*III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento." (grifo meu)*  
(STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10)

Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com conseqüente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.**

[...]

*7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.*

*8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*

[...]

*10. Apelação a que se nega provimento." (grifo meu)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317)

**"AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - TUNEP - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.**

*1- Rejeitada a argüição de má-fé por parte da apelante. Má-fé não configurada na espécie.*

*2- O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.*

*3- Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.*

*4- A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.*

*5- A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos. Ressalte-se que o citado precedente jurisprudencial desta corte reconhece a legalidade da referida tabela. Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.*

[...]

*7- Apelação à qual se nega provimento." (grifo meu)*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-58.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro

APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Santa Helena Assistência Médica S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados no boleto 16273910257-1.

Ajuizamento em 29/11/2001, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 8.138,91 (fl. 18).

Contestação às fls. 356/389.

O Magistrado julgou improcedente o pedido (fls. 687/699).

Apelação da autora às fls. 704/713.

Contrarrazões às fls. 741/750.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Relatado, decido.

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Santa Helena Assistência Médica S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados no boleto 16273910257-1.

Destaco, preliminarmente, não haver que se falar em aplicação dos efeitos da revelia à ANS, por não ter contestado a ação. É que, como observou o Magistrado, os efeitos da revelia não conduzem à inexorável procedência do pedido, gerando apenas uma presunção (relativa) da veracidade dos fatos trazidos pelo autor.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública.

O dispositivo legal em referência assim dispõe:

*"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS."*

A redação do dispositivo de lei transcrito é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas.

A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário.

Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Discute-se nestes autos a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos serviços de atendimento médico que a rede hospitalar de saúde pública e suas conveniadas prestarem ao contratado de operadora de plano privado de saúde. 2. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 5º, incisos II, XXXVI e LV, 154, I, 194, 195, § 4º, 196, 198 e 199 da Constituição do Brasil. 3. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral". 4. O recurso não merece provimento. Este Tribunal, ao julgar a ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, fixou o seguinte entendimento: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. [...]". Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Ministro Eros Grau - Relator." (STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE ADI SOBRE O TEMA, NA QUAL A MEDIDA CAUTELAR FOI INDEFERIDA. JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A existência de decisão em controle abstrato, na qual a medida cautelar foi indeferida, não impede o julgamento de outros processos sobre idêntica controvérsia. Precedentes.*

*II - A jurisprudência desta Corte ratificou a tese da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998. Precedentes.*

*III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento." (grifo meu) (STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10)*

Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.*

*[...]*

*7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não*

*trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.*

*8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*

[...]

10. Apelação a que se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317)

"AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - TUNEP - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.

1- Rejeitada a arguição de má-fé por parte da apelante. Má-fé não configurada na espécie.

2- O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.

3- Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.

4- A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.

**5- A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos. Ressalte-se que o citado precedente jurisprudencial desta corte reconhece a legalidade da referida tabela. Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.**

[...]

7- Apelação à qual se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-30.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro

APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Santa Helena Assistência Médica S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados no boleto 16273910672-0.

Ajuizamento em 18/12/2001, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.066,26 (fl. 18).

Contestação às fls. 327/357.

O Magistrado julgou improcedente o pedido (fls. 648/660).



Apelação da autora às fls. 666/674.

Contrarrazões às fls. 702/711.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Relatado, decido.

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Santa Helena Assistência Médica S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados no boleto 16273910672-0.

Destaco, preliminarmente, não haver que se falar em aplicação dos efeitos da revelia à ANS, por não ter contestado a ação. É que, como observou o Magistrado, os efeitos da revelia não conduzem à inexorável procedência do pedido, gerando apenas uma presunção (relativa) da veracidade dos fatos trazidos pelo autor.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública.

O dispositivo legal em referência assim dispõe:

*"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS."*

A redação do dispositivo de lei transcrito é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas.

A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário.

Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Discute-se nestes autos a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos serviços de atendimento médico que a rede hospitalar de saúde pública e suas conveniadas prestarem ao contratado de operadora de plano privado de saúde. 2. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 5º, incisos II, XXXVI e LV, 154, I, 194, 195, § 4º, 196, 198 e 199 da Constituição do Brasil. 3. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral". 4. O recurso não merece provimento. Este Tribunal, ao julgar a ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, fixou o seguinte entendimento: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. [...]".*

*Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Ministro Eros Grau - Relator."*  
(STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE ADI SOBRE O TEMA, NA QUAL A MEDIDA CAUTELAR FOI INDEFERIDA. JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A existência de decisão em controle abstrato, na qual a medida cautelar foi indeferida, não impede o julgamento de outros processos sobre idêntica controvérsia. Precedentes.*

**II - A jurisprudência desta Corte ratificou a tese da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998. Precedentes.**

*III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento." (grifo meu)*

*(STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10)*

Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com conseqüente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.**

[...]

**7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.**

**8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.**

[...]

**10. Apelação a que se nega provimento." (grifo meu)**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317)*

**"AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - TUNEP - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.**

*1- Rejeitada a arguição de má-fé por parte da apelante. Má-fé não configurada na espécie.*

*2- O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.*

*3- Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.*

*4- A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.*

**5- A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos. Ressalte-se que o citado precedente jurisprudencial desta corte reconhece a legalidade da referida tabela. Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.**

[...]

**7- Apelação à qual se nega provimento." (grifo meu)**

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026722-96.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.026722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : VALERIO PIMENTA DE MORAIS  
No. ORIG. : 00267229620014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

*08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020883-51.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.020883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOLON RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON  
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00076-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada em face de Solon Rodrigues Alves, em 20 de setembro de 2001, com o escopo de compelir o réu ao pagamento da Contribuição Sindical Patronal dos exercícios de 1998 e 1999, atinentes a 2 (dois) imóveis, vencidas respectivamente em 31/08/98 e 21/07/99, acrescidas dos consectários legais. Asseverou ter encaminhado tanto as guias para recolhimento do imposto sindical, como notificação para quitação do débito. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.192,02 (um mil, cento e noventa e dois reais e dois centavos), atualizado até 24 de novembro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citado, o réu apresentou contestação às fls. 24/28.

Após a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a pagar à autora os valores cobrados na inicial, acrescidos de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, bem como a arcar com as custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, apelou o réu, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou a existência de irregularidade na representação processual da autora, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como a falta de publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, nos termos do art. 605 da CLT. Sustentou, outrossim, que os cálculos apresentados pela autora não esclareceram a fórmula pela qual se chegou ao valor apresentado, tampouco informou o valor originário utilizado, dificultando, assim, a ampla defesa e o contraditório. Asseverou não haver norma regulamentadora para a cobrança do tributo, tampouco constituição do crédito tributário. Defendeu não ser exigível eventual obrigação perante a CNA. Alegou não haver nos autos prova de que o ora apelante seja empregador rural ou exerça qualquer atividade ligada à agricultura. Sustentou não ter interesse em filiar-se ao sindicato, a inexistência de contraprestação por parte da autora e o excesso na cobrança.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

Compulsando os autos, verifico não haver irregularidade alguma na representação processual da autora, conforme documentos de fls. 11/16.

Entretanto, verifico a ausência de documentos que comprovem a notificação do apelante, nos termos do artigo 605 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é pressuposto da exigibilidade da contribuição sindical rural a publicação de editais em jornal de grande circulação local, para que se dê efetiva ciência ao interessado, não sendo suficiente a publicação tão somente de editais no Diário Oficial, porquanto não satisfaz o princípio da publicidade dos atos administrativos e da não-surpresa ao contribuinte. (Processo nº 2004/0022763-2, RESP 631.226/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 20/10/2009, v.u., DJe 04/11/2009; Processo nº 2006/0156775-8, AgRg no REsp 1048305/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/03/2009, v.u., DJe 18/03/2009)

Insta salientar que, a publicação de editais, em conformidade com o artigo 605 da CLT, deve preceder a cobrança da contribuição sindical rural devida à CNA, em respeito aos princípios supracitados. (STJ, Processo nº 2007/0006140-3, RESP 916.065/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/05/2007, v.u., DJ 21/05/2007 p. 565; STJ, Processo nº 2007/0177411-4, RESP 972.029/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 18/10/2007, v.u., DJ

Data:05/11/2007, p. 260; STJ, Processo nº 2005/0005734-4, AgRg no AgRg no REsp 721.403/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 24/03/2009, v.u., DJe 23/04/2009)

Assim, a falta de notificação pessoal e editalícia do sujeito passivo torna o crédito inexistente no aspecto formal, sendo o pedido juridicamente impossível. (STJ, Processo nº 2007/0011699-5, RESP 917741, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 03/05/2007, v.u., DJ Data:14/05/2007, p. 277)

Fixo a verba honorária, em favor do autor, no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do diploma processual civil, atualizada monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008571-22.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : SERGIO CUNHA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00085712220024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) "verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis" (f. 35).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto**

no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010255-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS  
APELANTE : DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
SINDHOSP  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de ação declaratória proposta pelo Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas do Estado de São Paulo - SINDHOSP contra a União e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo objetivando a declaração de que seus associados não estão obrigados a seguir a Portaria nº 1017/02 do Ilmo.

Sr. Secretário de Assistência à Saúde que determina que farmácias hospitalares e dispensários de medicamentos contem obrigatoriamente com a assistência técnica de profissional farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia ou, alternativamente, que os custos deste profissional seja acrescido ao valor da diária paga aos hospitais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em 14 de abril de 2003.

Antecipação da tutela indeferida (fls. 59/60).

Contestação da União a fls. 73/88 e do Estado de São Paulo a fls. 130/145.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 165/166 opinando pelo prosseguimento do feito.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao Estado de São Paulo, por entender que a este só compete fiscalizar o cumprimento do estabelecido na portaria impugnada, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 200,00 (duzentos reais). E julgou parcialmente procedente o pedido para dispensar os hospitais membros do sindicato autor da exigência de manter profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, desde que não possuam leitos em número superior a 200 (duzentos). Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar a parte no pagamento de honorários advocatícios (fls. 170/174).

Apela o autor a fls. 177/181 argumentando, em síntese, que a Fazenda Pública Estadual é parte legitimada a figurar no polo passivo porque a Constituição Federal lhe atribui obrigação solidária em relação à saúde e porque é responsável por cumprir a norma editada.

De seu turno, recorre a União (fls. 192/208) dizendo faltar ao autor interesse de agir porque a providência jurisdicional pretendida é inadequada porque se pretende desconstituir atos administrativos e não encerrar a dúvida existente sobre a relação jurídica. Pondera que toda política relacionada à saúde deve obedecer os princípios da Administração e que foi na esteira destes que foi editada a Portaria nº 1.017/2002. Afirma que a adoção de medidas de qualidade, como instrumento de modernização da saúde pública, aprimora a assistência hospitalar oferecida à população e traz melhoria dos processos de gestão dos estabelecimentos de saúde, resultando numa diminuição de desperdícios e num melhor aproveitamento dos recursos materiais, humanos e financeiros. Sustenta que a portaria deve ser analisada sob a ótica da Constituição da República e não somente com base em disposições legais editadas décadas atrás. Assim, a exigência de responsável técnico encontra amparo na eficiência e qualidade que se deseja dos serviços prestados aos usuários do SUS. Assevera, ainda, que a Lei nº 9.787/99 (Lei dos Genéricos) permite a intercambialidade dos medicamentos, o que deve ser feito por profissional responsável. Com respaldo no princípio da sobreposição do interesse público, entende que o ato que o autor reputa ilegal é apenas inconveniente, uma preocupação com os custos quando na verdade deveria focar na melhora do serviço e na mitigação dos riscos.

Contrarrazões de apelação a fls. 214/217 e 221/231.

Apelação do Ministério Público Federal a fls. 239/248 alegando que a Fazenda do Estado de São Paulo é parte legítima para figurar na lide porque a atribuição de elaborar normas técnicas e estabelecer padrões de qualidade e parâmetro de custos relacionados à saúde é concorrente. Diz, ainda, que por força do pedido alternativo (acréscimo dos custos da contratação do profissional ao valor da diária), encontra-se justificada a inclusão do Estado de São Paulo na lide. No mérito sustenta que apesar de a Lei nº 5.991/73 não fazer menção ao dispensário de medicamentos, a lacuna não beneficia os hospitais públicos e privados integrantes do SUS, cujo funcionamento deve ser regido pelas normas e diretrizes traçadas pela direção deste (art. 199, § 1º, CF). Por se tratar de um serviço de relevância pública, a Administração tem o dever de exigir patamares mínimos de qualidade, podendo expedir normas para este fim. E, no caso dos autos, a obrigação somente é exigível dos hospitais integrantes do SUS, ou seja, que prestam serviços de saúde em caráter complementar à rede pública. Pondera que nenhum estabelecimento particular de saúde está obrigado a celebrar contratos ou convênios com o Poder Público, mas, se o fizer, passa a fazer parte da rede pública de saúde e sua atividade-fim sujeita-se às diretrizes traçadas pela direção do SUS. Quanto ao pedido alternativo, afirma que o descontentamento quanto aos valores repassados pode ensejar, por parte do interessado, a não renovação do contrato ou convênio e, com relação aos contratos em andamento, apenas a busca da recomposição do equilíbrio econômico.

Contrarrazões a fls. 252/262.

Processado os recursos, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela procedência dos recursos (fls. 274/277).

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conquanto a competência para zelar pela saúde seja comum aos entes políticos (art. 23, II, CF), entendo que no caso dos autos a Fazenda do Estado de São Paulo não possui legitimidade para figurar no polo passivo porque o ato impugnado (Portaria nº 1017/2002) foi editado pela União.

Em que pese a possibilidade de o Estado fiscalizar e editar normas suplementares, essas atividades não podem conflitar com as normas expedidas pela União, ou, como bem pontuado em contrarrazões (fls. 216), "*não há como o Estado de São Paulo legislar de modo contrário, em razão de sua competência complementar, situação que é vedada pela própria Constituição Federal*".

Também não justifica a presença do Estado de São Paulo na lide a existência do pedido alternativo, uma vez que este está limitado a questões financeiras, cuja legitimidade, *in casu*, também é da União, vez que a tabela de valores de diárias é editado pelo Ministério da Saúde.

Portanto, aqui, há de ser mantida a sentença.

Em seu recurso, a União argui faltar ao autor interesse de agir porque "a providência jurisdicional pretendida afigura-se inadequada, visto que o autor pretende, por meio da presente ação declaratória, desconstituir atos administrativos mencionados na inicial. Não busca, portanto, espancar a dúvida existente acerca de uma determinada relação jurídica". Entende, assim, que "a atividade jurisdicional invocada não se presta a tal desiderato".

Conforme leciona **Fredie Didier Jr.**, "não há erro de escolha do procedimento que não possa ser corrigido, por mais discrepantes que sejam o procedimento indevidamente escolhido e aquele que se reputa correto" (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 11ª edição, Editora Juspodivm, pág. 199).

No caso em apreço, apesar de denominada como "ação declaratória", a providência requerida do Poder Judiciário possui outra natureza. No entanto, o nome atribuído pelo autor não vincula o magistrado, a quem compete fazer a devida subsunção da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto (*naha mihi factum dabo tibi ius*). Não há que se falar, conseqüentemente, em ausência de interesse por força de inadequação da via.

Com relação ao mérito, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitários do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dispensário de medicamentos como sendo o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XIV).

Edita ainda, em seu artigo 15, que "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei". Percebe-se facilmente que não há qualquer referência ao dispensário de medicamentos.

De seu turno, o artigo 19 estabelece os casos em que não será obrigatória a assistência técnica ao asseverar que "Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Conquanto o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo supracitado, atualmente encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento de que essas unidades não se diferenciam dos chamados "postos de medicamentos". Por conseguinte, a unidade hospitalar que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido destaca recentes decisões emanadas do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. Precedentes.

2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).

3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1077647/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.09.2010, DJe 27.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1221604/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJe 10.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1191365/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)



Não é outro senão este, também, o entendimento consagrado no âmbito desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.**

**1. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos.**

**2. A Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares.**

**3. Agravo de instrumento provido."**

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.010834-3/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 21.10.2010, DJF3 08.11.2010, pág. 222)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - HOSPITAL COM 112 LEITOS - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - - DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - LEIS nºs 5.991/73 e 6.839/80.**

**I - O hospital que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia , exigência restrita à farmácia e à drogaria, a teor do disposto no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.**

**II - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos". Precedentes do STJ.**

**III - Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.00.027813-3/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07.10.2010, DJF3 25.10.2010, pág. 210)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . DESNECESSIDADE.**

**1. A exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os títulos executivos.**

**2. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.**

**3. Apelação a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.05.002448-9/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 07.05.2009, DJF3 25.08.2009, pág. 79)

**"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - LEI 5.991/73**

**O Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei nº 5.991/73.**

**A Lei nº 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.**

**O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital , uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.**

**O Decreto nº 793/93 extrapolou o comando legal contido na Lei n.º 5.991/73.**

**A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico.**

**Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.**

**Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.12.015364-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 13.05.2010, DJF3 27.09.2010, pág. 864)

Apesar da boa intenção da Portaria, é sabido que apenas lei em sentido formal (princípio da legalidade) pode inovar o ordenamento jurídico, resultando em patente ilegalidade a exigência contida no ato administrativo (Portaria nº 1.017/2002), ainda que exigida somente dos hospitais integrantes do SUS.

Finalmente, a intercambialidade de medicamentos prevista na Lei nº 9.787/99 e na Resolução RDC nº 10/2001 da ANVISA não embasa os argumentos da União, eis que tais normas apenas permitem a substituição do remédio prescrito por um genérico. Além de não obrigatória, a substituição pode ser restringida pelo médico, o que retira o caráter imperativo que lhe foi atribuído pela recorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056560-16.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.056560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECELAGEM TAQUARA S/A Falido(a)  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 00565601620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 126.548,76 em ago/10 - fls. 57), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnano pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "a quo" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Sustenta que a extinção prematura do feito "retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. **Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000245-20.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.000245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CASA EVEGLAU COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00002452020044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 65.605,62 em out/10 - fls. 30). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos, contado este do vencimento dos tributos, sem que fosse efetivada a citação da empresa executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte para analisar a remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este do vencimento dos tributos, sem que fosse efetivada a citação da empresa executada.

A r. sentença merece reparo.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 15/02/2001 e 15/01/2002.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.***

*1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

*2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as data s dos vencimento s dos créditos tributários. Precedentes.*

*3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição , para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.*

*4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição , não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos*

*5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na*

tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO . JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição , houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se, também, que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a carta citatória retornou sem cumprimento em 16/04/2004 (fls. 19), contudo, a exequente não foi devidamente intimada para manifestar-se sobre o prosseguimento do feito, na forma da decisão proferida às fls. 21 -, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações no período compreendido entre 15/02/2001 e 15/01/2002 e ajuizada a execução fiscal em 22/01/2004 (fls.02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinqüenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-15.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : P C VALE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória na qual pretende a autora obter provimento que restabeleça pedido de parcelamento instituído pela MP nº 75/2002.

A ação foi proposta em 23/04/2004, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 15.966,67 (fl. 15).

A União apresentou contestação às fls. 51/57.

À fl. 59, informou a requerente a sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.925/2004, tendo a União concordado com o pedido de extinção do feito (fl. 65).

A sentença, então, homologou a desistência da ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, V do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa (fl. 67).

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, de modo a afastar a condenação em honorários advocatícios (fls. 72/76).

Com contrarrazões (fls. 83/85), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Com a adesão da autora ao parcelamento a que alude a Lei nº 10.925/2004 e mediante a concordância da União, o d. juízo *a quo* homologou a desistência, extinguindo o processo na forma do art. 269, V do CPC, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

É contra a condenação em honorários que se insurge a apelante, alegando, em apertada síntese, que não cabe condenação ante a extinção do feito sem resolução do mérito por acordo entre as partes.

No entanto, este não é o melhor entendimento.

Com efeito, estabelece o art. 26 do CPC que "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS PELA PARTE QUE DESISTIU. ART. 26 DO CPC.**

- 1. Hipótese em que a parte autora, após a citação e a realização de perícia técnica, apresentou petição requerendo a desistência da ação, visando ao preenchimento de requisitos exigidos pela Caixa Econômica Federal - CEF -, ora recorrente, para a quitação do mútuo com desconto de cem por cento (100%) do saldo devedor.**
- 2. O juiz de primeiro grau de jurisdição acolheu o pedido de desistência e extinguiu o feito sem exame do mérito. Na ocasião, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios e incumbiu o adimplemento dos honorários periciais à CEF, sob o fundamento de que o laudo produzido lhe era desfavorável.**
- 3. Se a extinção do processo ocorre por desistência da parte autora, é imperativa a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil - "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu." -, não importando se o laudo pericial, que diz respeito ao mérito da controvérsia, era ou não favorável a uma das partes.**

**4. Recurso especial provido."**

(STJ, RESP 843505, 1ª Turma, Rel. Denise Arruda, DJ 28/04/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE A DESPEITO DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES.**

**1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte autora em ação declaratória de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui execução fiscal promovida pela União.**

2. A recorrente não indicou quais teriam sido as teses ou dispositivos legais sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Dessa forma, não é possível conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF.

3. O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

**4. No caso em exame, por se tratar de ação ordinária declaratória de nulidade da CDA, e não de embargos do devedor, não há que se falar em aplicação da Súmula n. 168 do extinto TFR, cabendo, portanto, a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do Decreto n. 1.025/69 nos autos da execução fiscal.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 201001892836, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011).

Ademais, a desistência da ação é ato privativo do autor, não cabendo oposição injustificada da parte contrária. No caso, foi formulada depois da citação e contestação da União, quando a relação processual já havia se completado, acarretando para a requerente o dever de arcar com a verba honorária. A autora somente estaria isenta do referido pagamento, se o réu não tivesse patrono e antes da citação.

Quanto ao pedido de redução da verba honorária, considerando o reduzido valor atribuído à causa (R\$ 15.966,67), entendo que a condenação no percentual de 5% merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011560-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NOVACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO RIZKALLAH JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta contra sentença que concedeu parcialmente a segurança em mandado de segurança impetrado por instituição financeira, nos termos do art. 22, § 1º da Lei 8212/91, para a suspensão de exigibilidade da contribuição relativa ao PIS e à COFINS em relação às alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", bem como para declarar o direito após o trânsito em julgado da compensação dos valores recolhidos a partir de fevereiro/99 com outros tributos da Secretaria da Receita Federal, com correção pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 09/06/2005.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de COFINS dentro do período de março/99 a maio/05 (período de apuração de fevereiro/99 a abril/05) e a título de PIS dentro do período de fevereiro/00 a maio/2005 (período de apuração de janeiro/00 a abril/05), conforme DARF'S juntados.

O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança, considerando a prescrição de 10 anos e reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº 9718/98, com a manutenção dos demais dispositivos da Lei nº 9718/98 e autorizou a compensação dos valores recolhidos com base do § 1º, art. 3º da Lei nº 9718/98 a título de PIS e COFINS, no período de fevereiro/99 a abril/2004, quanto à COFINS e no período de fevereiro/99 a abril/2003, quanto ao PIS, em razão do advento da Lei 10833/03, que entrou em vigor em abril/2004 e Lei nº 10637/02, que entrou em vigor em



abril/2003, respectivamente, que tornaram constitucional a cobrança dos tributos, com débitos próprios, de outros tributos e contribuições da SRF, nos termos da Lei nº 10637/02, corrigido pelo Prov. 64/05 e taxa SELIC, após o trânsito em julgado (aplicação do art. 170-A do CTN).

Não submeteu ao reexame necessário.

Embargos de declaração da impetrante alega contradição em razão da limitação dos efeitos do julgado ao advento das Leis nº 10833/03 e 10637/02, pois as referidas leis são expressas ao determinarem a aplicação da Lei nº 9718/98 para as instituições financeiras, que é o caso da impetrante e omissão em relação aos depósitos efetuados, determinando que os valores permaneçam depositados até o trânsito em julgado da decisão.

Decisão acolheu parcialmente os embargos para declarar que os depósitos judiciais efetuados permanecerão indisponíveis até solução final da demanda.

Apelação da impetrante alega que as Leis 10637/02 e 10833/03 são expressas ao excluírem da cobrança de PIS e COFINS as instituições financeiras, que é o caso da impetrante e, portanto, permanece sujeita às regras estabelecidas na Lei nº 9718/98 e, portanto, requer a reforma quanto à aplicação das Leis nº 10637/02 e 10833/03, aos recolhimentos do PIS e COFINS a partir dos exercícios de 2003 e 2004, respectivamente, por inaplicáveis à pessoa jurídica da impetrante e conseqüentemente, requer a suspensão da exigibilidade a partir da propositura da ação e requer a compensação dos valores recolhidos após o advento da referidas leis.

Apelação da União Federal alega falta de liquidez e certeza para a compensação; a prescrição quinquenal, a constitucionalidade da Lei nº 9718/98, inaplicabilidade dos índices expurgados e da taxa SELIC.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma parcial da sentença.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECIDO.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal. Por sua vez, o parágrafo único do referido artigo estabelece que "o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida.

Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

"In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388.

O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam provimento parcial para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Outrossim, a impetrante representa pessoa jurídica referida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91 e, portanto não se sujeita aos efeitos do regime de não-cumulatividade, conforme expresso no artigo 10, I, da Lei 10.833/03 e artigo, 8º, I da Lei 10637/02, e por esta razão, todos os pagamentos comprovados nos autos, ou seja, até maio/2005 em relação à COFINS e em relação ao PIS referem-se ao período de vigência da Lei nº 9718/98 e também cabe o afastamento das referidas leis a partir da impetração do mandado de segurança em 09/06/2005.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### **INFORMATIVO Nº 634**

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso do *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação/restituição dos pagamentos efetuados, eis que efetuados os pagamentos a partir de março/99.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº

8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, restou possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, a referida norma jurídica estabelece o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Já a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", nos autos devem ser considerados os valores recolhidos a partir de junho/2000, e, portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de tal data.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a compensação do excedente da COFINS e do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação e dou provimento parcial à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade da base de cálculo da COFINS e do PIS, na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 a partir de 09/06/2005 (impetração do mandado de segurança), pois a impetrante não está submetida às alterações promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 e pelo mesmo fundamento permitir a compensação das importâncias recolhidas a maior, a título de PIS e COFINS, na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, devidamente comprovadas nos autos, mesmo após o advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026867-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : L FERNANDES E ASSOCIADOS PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00268676820054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução de título judicial, reconheceu prescrição, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a embargada, alegando a inexistência de prescrição, pois "*tal entendimento não se coaduna a jurisprudência e melhor doutrina, haja vista que a Resolução Senatorial supra, ao ser editada, entendeu pela existência de relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco, consubstanciada na declaração de inconstitucionalidade do decreto-lei 2288/66, o que torna a presente ação, ou ao menos deveria, imprescritível*", e sendo imprescritível a ação principal não é prescritível a respectiva execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, inicialmente cumpre destacar que as razões da apelação são **genéricas**, afirmando apenas que a execução é imprescritível, sem deduzir qualquer alegação específica referente ao caso presente.

Ainda que assim não fosse, verifica-se, quanto à solução de mérito dada pela decisão ora recorrida, que a prescrição restou efetivamente consumada à luz da jurisprudência consolidada, forte no assentado pela Súmula 150/STF, segundo

a qual "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto 20.910/32).

A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

**AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercer o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula do STF, Enunciado nº 150). 3. Agravo regimental improvido."**

**AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acerto de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **18.02.97** (f. 56, apenso); vista dos autos à Fazenda Nacional em 29.04.97 (f. 58, apenso), que apresentou conta relativa à sucumbência em 12.05.97 (f. 59/63, apenso), com ciência da autora sobre a conta apresentada em **21.07.97** (f. 64, apenso), sem manifestação do interessado, com o arquivamento dos autos em 08.09.98 (f. 66, apenso); pedido de desarquivamento em 13.08.01 (f. 67, apenso), novamente sem manifestação do interessado, com segundo arquivamento em 13.02.02 (f. 71, apenso); novo pedido de desarquivamento em 11.11.03 (f. 74, apenso); terceiro arquivamento em 25.08.04 (f. 80, apenso); último pedido de desarquivamento em 01.10.04 (f. 89, apenso); e apresentação de memória discriminada de cálculos somente em **17.12.04** (f. 83/7, apenso); e citação da ré em 11.10.05 (f. 104, apenso), **fora**, portanto, do prazo quinquenal.

Como se observa, houve regular intimação da autora (f. 64, apenso), e paralisação do feito, por inércia, com três arquivamentos.

Evidente, pois, o pleno decurso do prazo de prescrição, a que fica sujeita inclusive a demanda executiva, nos termos do Decreto 20.910/32, Súmula 150/STF e jurisprudência superior e regional consolidada, não cabendo confundir tal prescrição com a prevista no artigo 168 do CTN, para constituição de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027158-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar que a Autoridade Fiscal se abstenha de exigir imposto de renda sobre os valores que não foram carreados ao FINAM e ao FINOR em razão de suposta omissão da administração.

A impetrante sustenta que, em relação aos anos-base de 1997 a 2000, manifestou à Secretaria da Receita Federal sua opção de investir nos fundos FINOR e FINAM mediante destinação de parte do imposto de renda devido e efetivamente recolhido por conta dos resultados dos referidos períodos.

Salienta que, em face da autorização contida no art. 15 do Decreto-lei nº 1.376/74, com a modificação introduzida pelo Decreto-lei nº 1.752/79, indicou tais opções de investimento em suas declarações, recolhendo os referidos valores em DARFs específicos e contabilizando as destinações de recursos feitas ao FINOR e ao FINAM nos exercícios correspondentes.

Assevera que a autoridade administrativa somente se pronunciou acerca do investimento proposto na DIRPJ do ano-base de 1998 e que, por discordar dos critérios administrativos fixados para o cálculo do valor do investimento, ingressou com PERC - Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais relativamente a esse período. Acrescenta que, em relação aos demais exercícios, a autoridade fiscal deixou de implementar o controle que lhe incumbia exercer sobre a constituição dos referidos incentivos, razão pela qual se limitou a aguardar a chegada dos extratos que seriam emitidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 1.752/79, por meio dos quais tomaria conhecimento da posição adotada pela administração sobre os investimentos pretendidos, ou seja, se foram aceitos, na integralidade ou parcialmente, ou recusados.

Ressalta que, embora tenha exercido essas opções nas suas declarações de renda, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, o Fisco continua a dispor de um quinquênio para analisá-las, impondo-se a conclusão lógica de que, esgotado esse prazo, cumpre-lhe tão somente considerar a homologação tácita desse procedimento e, por conseguinte, reconhecer a preclusão de seu direito de alterá-lo, salvo no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Aduz que a inércia da Administração em emitir tais extratos, aliada à ausência de informação por parte dos referidos Fundos ou mesmo dos bancos operadores dos investimentos, levou-a a supor que as declarações ainda estavam sob análise, mas que, ao averiguar a situação em que se encontravam, dado que lhe faltava o lastro documental para amparar a contabilização dos referidos investimentos, constatou que o Fisco adota entendimento no sentido de que a disposição veiculada no § 5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74 é suficiente para frustrar os investimentos realizados e, por conseguinte, possibilitar a exigência da parcela do imposto de renda decorrente da perda de opção.

Ressalta que, não bastasse o ato omissivo praticado pela autoridade administrativa, deixando de homologar as declarações apresentadas e as opções então exercidas, a exigência da recomposição do imposto de renda a partir da cogitada perda de investimento implica intolerável *bis in idem* tributário, com efeito de confisco, de sorte que se impõe, em caráter liminar, a ordem para que a autoridade fiscal se abstenha de exigir a título de imposto de renda os valores investidos que não foram devidamente carreados aos Fundos de Investimento FINAM e FINOR em virtude da apontada omissão.

Postula o afastamento preventivo do ato que vise à exigência de imposto ou multa em razão do suposto recolhimento a menor do IRPJ nos anos de 1997, 1999 e 2000 em função da alegada perda dos investimentos, bem como a determinação para que a autoridade impetrada expeça as ordens de emissão dos certificados de investimentos do FINAM e do FINOR e comunique tal fato aos referidos fundos.

O *mandamus* foi impetrado em 25 de novembro de 2005.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 211/216, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

A impetrante apela pelas razões de fls. 224/238. Sustenta que o seu interesse reside justamente no receio de que o Fisco, sob o pretexto de que tenha ocorrido a perda do investimento em razão da ausência de reivindicação no período de 2 anos, venha exigir a parcela do imposto de renda direcionada aos referidos fundos. Afirma que, no lançamento por homologação, a decadência do direito de lançar deve ser regida pelas disposições do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o prazo deve ser contado da ocorrência do fato gerador e não da entrega da declaração, mostrando-se equivocado o argumento de que a declaração do ano-base 1999 só foi apresentada em julho de 2001, notadamente porque se trata de declaração retificadora. Salienta que, conforme determinação contida no § 5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74, os valores das ordens de emissão não reclamados no segundo ano subsequente ao da opção reverterão para os referidos fundos, sendo certo que não pretende sujeitar-se a essas prescrições ilegais e inconstitucionais, bem como à ação da autoridade fiscal, motivo pelo qual a impetração tem caráter preventivo e não repressivo, como entendeu o Magistrado "a quo". Postula a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para a prolação de sentença de mérito.

Com as contrarrazões de fls. 244/252, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 256/270, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar que a Autoridade Fiscal se abstenha de exigir imposto de renda sobre os valores que não foram carreados ao FINAM e ao FINOR em razão de suposta omissão da administração.

Dispõe o Decreto-Lei nº 1.376/74:

*Art 1º As parcelas dedutíveis do imposto sobre a renda devido pelas pessoas jurídicas, relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas, serão recolhidas e aplicadas de acordo com as disposições deste Decreto-lei.*  
(...)

*Art 2º Ficam instituídos o Fundo de Investimentos do Nordeste (FINOR), o Fundo de Investimentos da Amazônia, (FINAM) e o Fundo de Investimentos Setoriais (FISSET), administrados e operados nos termos definidos neste Decreto-lei.*  
(...)

*Art 11. A partir do exercício financeiro de 1975, inclusive, a pessoa jurídica, mediante indicação em sua declaração de rendimentos, poderá optar pela aplicação, com base no parágrafo único do artigo 1º, das seguintes parcelas do imposto de renda devido:*

(...)

*Art. 15 - A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos, encaminhará, para cada exercício, aos Fundos referidos neste Decreto-lei e à EMBRAER, registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos e ações novas da EMBRAER, em favor das pessoas jurídicas optantes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)*

*§ 1º As ordens de emissão de que trata este artigo terão seus valores calculados, exclusivamente, com base nas parcelas de imposto de renda recolhidas dentro do exercício e os certificados emitidos corresponderão a quotas dos Fundos de Investimento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)*

*§ 2º As quotas previstas no parágrafo primeiro, que serão nominativas e endossáveis, poderão ser negociadas mediante endosso em branco datado e assinado por seu titular, ou por mandatário especial, e terão sua cotação realizada diariamente pelos bancos operadores. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)*

*§ 3º A EMBRAER emitirá, com base nos registros de processamento eletrônico de dados fornecidos pela Secretaria da Receita Federal para cada exercício, ações novas que serão colocadas à disposição dos subscritores. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)*

*§ 4º As quotas dos Fundos de Investimento terão validade para fins de caução junto aos órgãos públicos federais, da administração direta ou indireta, pela cotação diária referida no parágrafo seguinte. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)*

*§ 5º Reverterão para os Fundos de Investimento os valores das ordens de emissão cujos títulos pertinentes não forem procurados pelas pessoas jurídicas optantes até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro a que corresponder a opção. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979)*

Pois bem. Primeiramente, no que diz respeito ao receio da impetrante de que sejam revertidos para fundos de investimento "os valores das ordens de emissão cujos títulos não foram procurados até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro que corresponder à opção", há que ser reconhecido o transcurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança.

Isso porque a impetrante sustenta que, em razão da omissão do Fisco de expedir ordens de emissão de certificados de investimentos e ações em seu favor consoante o *caput* do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74, a impetrante também deixou de dar cumprimento ao previsto no §5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74, no sentido de procurar os títulos pertinentes ao FINOR e FINAM até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício de corresponder à opção (no caso, 1997, 1999 e 2000).

Nesse desiderato, a impetrante ataca a constitucionalidade e legalidade da omissão administrativa, bem como da exigência prevista no §5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74.

Ocorre que, quanto à conduta do contribuinte, o referido Decreto-lei estabeleceu prazo específico para a sua adoção, a saber, o dia 30/11 do segundo ano subsequente ao exercício que corresponder à opção (no caso, 1997, 1999 e 2000 foram os exercícios correspondentes à opção), de modo que o contribuinte deveria ter cumprido com o seu dever no prazo legal, independentemente de qualquer conduta do Fisco. Apenas depois de cumprido o seu dever no prazo legal, caso o contribuinte tomasse o conhecimento de que não fora expedida a ordem de emissão pelo Fisco, teria então o prazo de 120 dias para impetrar o mandado de segurança contra a omissão administrativa.

Todavia, no presente caso a impetrante manteve-se inerte, sem adimplir com o seu dever de procurar os investimentos do FINOR e do FINAM, e agora pretende justificar sua omissão com fundamento em uma suposta omissão administrativa.

Portanto, é inegável que já decaiu o direito da impetrante discutir, na via do mandado de segurança, o direito de não perder os investimentos realizados nos anos-calendários de 1997, 1999 e 2000, pois esta teria até o dia 30/11 de 1999, 2001 e 2002 para procurar os títulos de investimentos e o mandado de segurança, buscando garantir os mesmos investimentos, foi impetrado apenas em 25/11/2005.

Sobre o assunto, cito o seguinte precedente desta E. Terceira Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO**

*1. A Terceira Turma desta Corte, ao apreciar o referido feito, à unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela impetrante - ora embargante - para declarar a decadência do direito à impetração postulada, forte no entendimento claro e inequívoco no sentido de reconhecer o decurso do prazo de 120 dias contados do efeito concreto*

da alegada lesão advinda do § 1.º do artigo 30 da Lei n.º 7.730/89, cujo vencimento ocorreu a partir de janeiro de 1990, não obstante queira a impetrante utilizar-se do alegado direito na demonstração financeira referente ao exercício de 1993, em mandado de segurança impetrado em janeiro de 1994.

2. Como corolário de tal entendimento e, não se tratando de mandado de segurança preventivo, como alega a ora embargante, desnecessária a análise de eventual ofensa aos dispositivos constitucionais e legais elencados pelo ora embargante.

3. Pretensão do embargante em renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos e declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 163479, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 427).

Ademais, não há interesse jurídico a fundamentar o pedido de que seja determinado à autoridade impetrada que expeça as ordens de emissão de certificados de investimento do FINAM e FINOR, pois não restou comprovado que tais ordens não foram efetivamente emitidas e porque a própria impetrante confessa que deixou de procurar, no prazo legal, os títulos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCENTIVOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA. RECURSOS REPASSADOS AO FINAM. LEI Nº 8.167/91. PROVA INSUFICIENTE. 1. A falta de provas de que não foram repassados os recursos ao FINAM pela autoridade impetrada, somada à insuficiência da mera indicação de opção pelo incentivo fiscal, na declaração de rendimentos, para assegurar a transferência, implica ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão mandamental. 2. Apelação não provida".*

(TRF 1ª Região, Terceira Turma Suplementar, AMS 199901001131866, Relator Juiz Federal Conv. VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, DJ DATA:06/05/2004).

Quanto à alegação de que o Fisco irá exigir imposto ou multa em razão de suposto recolhimento a menor de IRPJ dos anos de 1997, 1999 e 2000, também é patente a falta de interesse jurídico a respaldar a pretensão da impetrante, que se fundamenta em meras suposições, desprovidas de qualquer comprovação documental.

A impetrante não demonstrou a existência de qualquer ato do Fisco tendente a efetuar a cobrança administrativa do crédito, tampouco há uma declaração expressa da autoridade coatora de que houve a perda dos valores investidos. Nesse sentido, como bem ressaltado pelo Juízo "a quo", a sentença concessiva da segurança seria meramente hipotética, pois *"julgaria relação jurídica em tese, baseada na suposição, não comprovada nos autos, de que a impetrante aplicou nos fundos referidos no Decreto-Lei nº 1.376/1974 valores inferiores ao previsto no artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.642/1978, e, por força dessa aplicação indevida, a Receita Federal iria constituir os créditos do imposto de renda, por não considerar como investimentos as aplicações nos referidos fundos"* (fls. 213).

Diante disso, não se trata de impetração preventiva, pois não há qualquer sinalização por parte do Fisco de que irá promover a cobrança de supostos créditos de imposto de renda. O que se verifica, portanto, é ausência de interesse de agir da impetrante.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRADO EM FACE DE ATO A SER PRATICADO PELO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO.*

1. Não cabe mandado de segurança preventivo contra ato a ser praticado por Ministro de Estado, do qual há mera previsão de emissão, sem que se possa antecipar o conteúdo. Embora reconhecendo que o futuro ato poderá ser favorável ao seus interesses, o Impetrante parte do pressuposto de que há, também, a possibilidade de ocorrer o contrário. Ora, em circunstâncias dessa natureza, não há direito líquido e certo a ser amparado preventivamente, já que a presunção milita em favor da legitimidade do futuro ato administrativo, e não o contrário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Seção, AgRg no MS 17646/DF, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 16/11/2011).

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.*

1. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

2. Ausência de ameaça de investida de constrição por parte da autoridade fiscal quanto à escrituração contábil da impetrante. Descabimento do writ preventivo.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, Primeira Turma, REsp 431154/BA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 28/10/2002).

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO. LEI Nº 1.533/51, ART. 1º.*

1 - O mero receio subjetivo não é suficiente para respaldar a impetração de Mandado de Segurança.



2 - Como o mandado de segurança não prescinde da prova pré-constituída, na impetração preventiva é indispensável que se ofereça, com a petição inicial a prova inequívoca da ameaça real, concreta, por parte da autoridade impetrada.

3 - Ofensa ao art. 1º, da Lei 1.533/51, que se repele.

4 - Recurso especial improvido".

(STJ, Primeira Turma, REsp 171067/PE, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJ 01/03/1999).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada".

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 14444/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Publicação DJe 30/06/2010).

Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029619-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a inconstitucionalidade do PIS com base no art. 3º, § 5º da Lei nº 7/70, na Resolução nº 174/71 do CMN, no Decreto-lei 2052/83, nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e na Medida Provisória nº 1212/95 e reedições e Lei nº 9715/98, pois como entidade sem fins lucrativos está sujeita ao PIS sob a alíquota de 1% sobre a folha de salários, e requer a compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com quaisquer tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal, com correção monetária, juros de 1% a partir do recolhimento e taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 19/12/05.

A pretensa compensação envolve somente as importâncias recolhidas no período de fevereiro/97 a novembro/2005 (período de apuração de janeiro/97 a outubro/2005), conforme os DARF's juntados aos autos.

O MM. Juiz "a quo", considerou que a Resolução nº 174/71 é ilegal para a regulamentação do PIS, que os Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 foram declarados inconstitucionais pelo STF e como consequência, a LC 7/70 voltou a disciplinar o PIS até março/96, quando passou a vigorar a MP 1212/95 e posteriormente a Lei nº 9715/98 e julgou parcialmente procedente para reconhecer o direito de compensar somente os valores recolhidos a maior do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e aquele exigível pela LC 7/70, no período de 10 anos que antecederam a propositura da ação até o mês de fevereiro/96, com correção a partir do recolhimento pela SELIC, após o trânsito em julgado da sentença, com quaisquer tributos da SRF.

Submeteu o feito ao reexame necessário.

Apelação interposta pela União Federal alega prescrição/decadência de 5 anos a partir do recolhimento, que a compensação somente é possível com créditos do próprio PIS, nos termos da Lei 8383/91 e que incabível a taxa SELIC. Apelação da impetrante alega a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições e requer a compensação de todos os tributos, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

"In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C.

Ora, nos presentes autos, deixou a impetrante de promover a juntada de qualquer documentação em relação aos períodos na Resolução nº 174/71 e dos Decretos-leis nº 2445/88 e 2449/88, fato que torna incabível o acolhimento do seu pedido de compensação.

Tal entendimento vem sendo adotado nas decisões proferidas em Egrégios Tribunais pátrios, sendo exemplos as abaixo transcritas:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.*

*1.É cabível o uso do mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

*2.Incabível a procedência do pedido de compensação se a Impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada das guias DARFS.*

*( Rel. Des. Fed. Jardim de Camargo, AMS 94.04.42847-7 - RS, 2ª Turma do TRF4, DJ 28/05/1997, p. 38569).*

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9430/96, ART. 56. LEGALIDADE. PARECER NORMATIVO 03/94 - COSIT. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.*

...

*5. A compensação em sede de mandado de segurança somente é possível na presença de prova pré-constituída dos requisitos de liquidez e certeza, "in casu" quando a impetrante junta os DARF'S comprobatórios dos recolhimentos. Precedentes: AGRESP 511829/MG - STJ - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 09.09.2003; AMS nº 19970100062405/AM - TRF1 - Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES - DJ de 01.07.98; e AMS nº 1999.35.00.023097-0/GO - TRF1 - Rel. Des. Fed. CANDIDO RIBEIRO - DJ de 21.02.2003.*

*6. Apelação improvida.*

*(Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, AMS 2002.61.20.004146-9 - SP, 6ª Turma do TRF3, publ. DJU 23/01/04 - p. 131).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA.*

*1.Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF'S, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado.*

*2.Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada.*

*( Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 94.03.033667-6 - SP, 3ª Turma do TRF3, julg. 08/06/05.)*

No caso dos autos, a impetrante é entidade sem fins lucrativos, sendo que a LC nº 7/70 dispôs que lei posterior estabelecerá a base de cálculo de alíquota do PIS para estas entidades.

A Medida Provisória 1212/95 tributou as entidades sem fins lucrativos no percentual de 1% sobre a folha de salários. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, verbis:

*"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98" (sic, Lei nº 9.715/98)*

*(ADI nº 1.417/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti)*

*Por outro lado, a reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores foi também reconhecida pelo Plenário da Corte Suprema no julgamento da ADIN 1610/DF, Rel. Min. Sidnei Sanches, onde entendeu-se "válidas e eficazes as reedições de Medidas Provisórias, ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência" (Precedentes jurisprudenciais ADI 295, Rel. Min. Paulo Brossard; ADI 1533, Rel. Min. Octávio Gallotti).*

Assim, tendo a jurisprudência pátria pacificado entendimento no sentido de a lei ordinária, bem como a medida provisória, serem suficientes para disciplinar a contribuição ao PIS, não há que se falar em ofensa ao art. 239 da Constituição Federal, sendo, portanto, válidas as modificações previstas na MP 1212/95.

Portanto reconhecida a exigibilidade do tributo pela Medida Provisória 1212/95, convertida na Lei nº 9715/98, no percentual de 1% sobre a folha de salários, resta prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação da União Federal, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente, ante a ausência do documento indispensável à propositura da ação, em relação aos recolhimentos com base na Resolução nº 174/71 e dos Decretos-leis nº 2445/88 e 2449/88, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900177-62.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.900177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VILA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória constitutiva negativa, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare o seu direito de proceder à compensação dos valores de PIS recolhidos com fundamento nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e declare a inexistência de relação jurídico-tributária referente aos débitos compensados no Processo Administrativo nº 10845.003538/99-56.

A ação foi proposta em 07/03/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 39.106,59 (fls. 35).

Contestação da União Federal às fls. 187/201.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 204/206.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*declarar o direito de a autora proceder à compensação do que foi recolhido a título da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, conforme requerida no Procedimento Administrativo nº 10845.003538/99-56, apenas com débitos relativos à própria contribuição, observando-se o lapso prescricional*". Quanto ao prazo prescricional, determinou que a compensação observará o quinquênio anterior à data do pedido administrativo (30/11/1999), ou seja, considerou como prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a novembro/1994. Ainda, determinou que o montante compensado deverá ser atualizado, a partir dos recolhimentos indevidos até a efetiva compensação (Súmula 162 do STJ), de acordo com o art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Apelação da União Federal às fls. 219/223. Requer a reforma da sentença no tocante à aplicação da taxa Selic aos créditos reconhecidos judicialmente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória constitutiva negativa, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare o seu direito de proceder à compensação dos valores de PIS recolhidos com fundamento nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e declare a inexistência de relação jurídico-tributária referente aos débitos compensados no Processo Administrativo nº 10845.003538/99-56.

Pois bem. Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar nº 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Considerando que apenas foi interposta apelação pela União Federal, a controvérsia ora analisada envolve a aplicação da taxa Selic aos créditos reconhecidos judicialmente, a saber, PIS recolhido no período de novembro/1994 a outubro/1995 (fls. 117/119).

Quanto à correção monetária e aos juros, a sentença adotou o entendimento apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça no AGRESP nº 200500105235/PR, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJ 30/05/2005:

*"Adota-se, a partir de 1º/01/1996, na compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa".*

Por sua vez, sustenta a União Federal que não se pode exigir juros de mora da Fazenda Pública na compensação realizada por iniciativa do próprio contribuinte. Ainda, aduz que, na forma do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e em conformidade com a Súmula nº 188 do Superior Tribunal de Justiça, os juros devem incidir apenas após o trânsito em julgado da decisão.

A sentença não merece reforma.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-94.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : ANGELA MARIA LEITE RODRIGUES

No. ORIG. : 00108919420054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 200,90**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004684-73.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.004684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA CLAUDETE FIGUEIREDO massa falida  
No. ORIG. : 00046847320054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a execução extinta tem por objeto crédito público e, como tal, indisponível, o que, por si só, revela a presença do interesse processual na persecução executiva; (2) é devido o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da LEF; (3) a possibilidade de surgirem fatos novos não apurados no processo falimentar, o que propiciaria a responsabilização dos sócios, justificando, com isso, a aplicação do artigo 40 da LEF; e (4) a violação ao princípio da economia processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal desprovemento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade tributária da pessoa física, no caso de firma individual, é ilimitada, confundindo-se os patrimônios social e pessoal, sendo permitida a inclusão, no pólo da execução fiscal, do respectivo titular, independentemente da comprovação da prática dos atos previstos no artigo 135, do CTN, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados, inclusive desta Turma:

**- ERESP nº 866.632, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 25.02.08: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "a responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); - "tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - "não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); - "descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão). 3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos."**

**- AC nº 2005.61.82.024280-8, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, DJF3 de 17.08.11, p. 79: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO TITULAR.**

**CONFIGURAÇÃO. 1. Em se tratando de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. 2. A falência da empresa individual não afasta a responsabilidade ilimitada do seu titular. 3. Agravo legal provido para dar provimento ao recurso de apelação."**

**- AG n° 2009.03.00.041930-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Julgado em 24.06.10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - Assiste razão à recorrente. II - Entendo cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens. III - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u. , DJF3 13.01.2009, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007 e Quarta Turma, Ac n° 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u. , DJF3 04.05.2010). IV - Agravo inominado acolhido para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento."**

**- AG n° 2006.03.00.120797-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 11.07.07, p. 211: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido." (g. n.)**

**- AG n° 2004.03.00.006996-9, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 11.11.05, p. 489: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL. 1 - Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 2 - Agravo provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença a fim de que tenha regular prosseguimento a execução fiscal em face do titular da empresa individual.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012275-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.012275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ESCALA PESQUISA DE MERCADO LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
No. ORIG. : 00122756420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, pelo que postulou pela exclusão da verba honorária.

Por sua vez, recorreu adesivamente a executada, sustentando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela fixação da verba honorária em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal foi objeto de compensação, em **21/11/02** e **12/12/02** (f. 42/8), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em **20/01/05** (f. 02), e petição de exceção de pré-executividade protocolada em **22/09/06** (f. 31), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **23/04/07** (f. 86), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, o valor da causa, em outubro de 2004, alcançava a soma de R\$ 44.726,20 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório. Desse modo, a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da executada, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022201-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022201-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ULTIMATO CREAÇÕES IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ANTONIO MANOEL CALDEIRA  
: MARTA REGINA ANTONIO

No. ORIG. : 00222016920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 229.908,73 em jul/11 - fls. 80), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "a quo" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Sustenta que a extinção prematura do feito "retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.



Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057826-67.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOSPITAL CRISTO REI S/A massa falida  
ADVOGADO : MARCUS VENICIO GOMES PACHECO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00578266720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IRPJ, em face de massa falida, "para afastar a multa moratória e os juros moratórios incidentes após a decretação da quebra e para determinar que a correção monetária seja cobrada nos termos do art. 1º e § 1º, do Decreto-lei nº 858/69, devendo a exequente alterar a respectiva CDA nos autos da execução" (f. 80), fixando sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, indicando, na questão da multa moratória, a desistência do recurso, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/02, mas alegando que é devida a cobrança dos juros de mora e a desnecessidade da substituição da CDA, pois, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão de parcela indevida não torna inexigível a CDA.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

### **1. A multa fiscal**

Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à exclusão da multa, resta inviável, neste ponto, o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"), além do que, tendo a r. sentença decidido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, inviável a remessa oficial nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

### **2. A massa falida e os juros moratórios**

No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, e da jurisprudência firmada a partir dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EMPRESA - JUROS DE MORA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CPC - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI N. 8.177/91 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ. Dispõe o caput do artigo 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) que "contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal". "O preceito legal pressupõe que o ativo não comporte o pagamento dos juros. Se o produto da venda da massa de bens, efetuada em leilão, comportar o pagamento de credores quirografários e houver saldo, passa-se então ao atendimento do pagamento dos juros, tendo em vista os que forem objeto de previsão contratual, concorrendo no mesmo plano que os juros legais" (Rubens Requião, in "Curso de Direito Falimentar", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 141). A insigne juíza de primeiro grau, à luz desse dispositivo, concluiu que os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário objeto de execução deveriam ser aplicados tão-somente até a data da decretação da falência. Por essa razão, determinou, por decisão monocrática, que a Fazenda Nacional apresentasse o valor atualizado e discriminado do débito fiscal, excluídos os juros de mora da data da quebra em diante. A decisão foi mantida pela Corte de origem no julgamento do agravo. Não poderia o juízo da execução, sem averiguar a situação patrimonial da falida, determinar a exclusão dos juros após a decretação da quebra. Há diversos julgados desta Corte no sentido de que os juros de mora, em regra, são devidos no período que sucede a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento do principal (cf. RESP n. 263.508/RS; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.11.2002; EDRESP n. 408.720/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.09.2002 e AGA 473.024/RS, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 10.03.2003). Recurso especial provido." (RESP nº 380601, Relator Ministro FRANCIULLU NETTO, DJU de 04.08.2003, p. 260)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. 1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal. 2. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de "custas a advogados dos credores e do falido" da massa. 3. São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 4. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 5. O julgamento proferido pelo Tribunal no Resp nº 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º, da Lei nº 9.250/95, não retratando o entendimento predominante na Corte. 6. A Corte tem aplicado a taxa SELIC com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. 7. Recurso especial da Massa Falida parcialmente provido, para excluir a cobrança do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (g.n.) (RESP nº 500147, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 23.06.2003, p. 279)**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 458, III E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL MORATÓRIA. SÚMULA 565, DO STF. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. JUROS POSTERIORES. POSSIBILIDADE DA SUA EXIGÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Improcede a alegada ofensa aos arts. 458, III e 535, II, do CPC, eis que o julgado impugnado, citando precedentes jurisprudenciais e ratificando os termos da decisão agravada, manifestou-se a respeito da matéria controvertida. 2. Falece interesse recursal à recorrente no que se refere à apreciação de possível violação do inc. V, do art. 4º, da Lei 6.830/80, porquanto a decisão agravada, inalterada em segundo grau, ressaltou expressamente que as providências deferidas diziam respeito à massa falida, não se aplicando aos co-responsáveis pela dívida fiscal. 3. Consoante entendimento jurisprudencial reiterado desta Corte, é indevida a multa moratória em**

execução fiscal movida contra a massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565, do STF. 4. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. 5. Súmula 83/STJ, incidência. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido." (g.n.) (RESP n° 443911, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.2003, p. 108)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 83/STJ. Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Precedentes (Súmula 83/STJ). Agravo regimental improvido."** (g.n.) (AGA n° 473024, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.03.2003, p. 134)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - ART. 23, § ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL - PRECEDENTES. - A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. - Em conformidade com o art. 26 do D.L. 7.661/45, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo. - Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. - Recurso especial não conhecido."** (g.n.) (RESP n° 263508, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 25.11.2002, p. 217)

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE JUROS E TAXA SELIC. 1. São devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra, independentemente das forças do ativo. 2. Não incidem juros de mora após a falência, exceto se houver no ativo saldo bastante para pagar o principal, sem prejuízo dos demais credores da massa falida. 3. Incidência da taxa SELIC com o advento da Lei 9.250/95 até a data da quebra. 4. Omissões que se suprem. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos."** (g.n.) (EDRESP n° 408720, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU de 30.09.2002, p. 244)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - PERÍODO POSTERIOR À QUEBRA - INCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DOS CREDITORES. - As multas fiscais, em sendo penas pecuniárias, não podem ser reclamadas na falência (DL 7.661/45, Art. 22, parágrafo único, III). - "Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem também os juros contra a massa." (Resp 249.031/GARCIA) - Recurso parcialmente provido."** (g.n.) (RESP n° 278437, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.06.2002, p. 198)

**"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA - MULTA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - SÚMULA N° 565 DO STF. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula n° 565 do STF). Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Recurso improvido."** (g.n.) (RESP n° 297862, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.2001, p. 137)

### **3. A liquidez da CDA**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se reconhece a iliquidez e incerteza do título executivo, quando possível, por mero cálculo aritmético, a exclusão da CDA dos valores cobrados indevidamente e que, no caso, se referem à multa moratória, com a adequação do encargo do Decreto-lei n° 1.025/69. A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no RESP n° 779.496, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 17.10.07, p. 272: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - ERRO MATERIAL QUE SE CORRIGE - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 16, 458 E 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - VALIDADE DA CDA - EXCLUSÃO DAS PARCELAS COBRADAS INDEVIDAMENTE - PROSSEGUIMENTO PELO REMANESCENTE: POSSIBILIDADE. 1. Decisão agravada que adotou premissa equivocada, no sentido de que o Tribunal de origem teria determinado a substituição da CDA após a prolação da sentença quando, em verdade, apenas determinou fosse decotados da execução os valores indevidamente cobrados. Erro material que se corrige. 2. Inexiste falha na prestação jurisdicional quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. 3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida. 4. Agravo regimental provido para, corrigindo erro material, negar provimento ao recurso especial."**

- AgRg no RESP n° 692.405, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 03.05.07, p. 218: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE AFRONTADO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO DE VERBAS INDEVIDAS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. (...). 3. É pacífico nesta Corte Superior o**

entendimento no sentido de que o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 4. Agravo regimental desprovido."

- **RESP nº 837.248, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15.08.06, p. 203: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. VERBAS INDEVIDAS. RECORTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXCLUSÃO DAS VERBAS INDEVIDAS. 1. A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido de que o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 2. Recurso especial provido."**

No âmbito da Turma, o seguinte precedente, de que fui relator:

- **AC nº 2001.03.99010527-3, DJU de 14.11.01, p. 659: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - APELAÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA- MULTA MORATÓRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.Embora o crédito tributário não esteja sujeito à habilitação em falência (artigo 187 do CTN), prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do Direito: não exacerbar, com ofensa ao princípio da proporcionalidade, a posição da Fazenda Pública, privilegiada com a própria preferência no pagamento, em detrimento de todo o universo dos quirografários, já penalizados pela natureza subsidiária de seus créditos e, ainda, não transferir somente a estes o encargo da pena objetivamente cominada ao falido. 2.Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45). 3.O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional. 4.Tratando-se de parcelas destacáveis da CDA, a execução deve prosseguir, após excluídas a multa e os juros moratórios, nos seus ulteriores termos. 5.Tendo decaído ambas as partes, nenhuma delas em parcela mínima, a hipótese é de sucumbência recíproca, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 6.Precedentes: STF, STJ e desta Corte e Turma."**

**Em suma**, a r. sentença deve ser reformada parcialmente para que a inexigibilidade dos juros de mora, em face da massa falida (depois de decretada a quebra), seja reconhecida somente e desde que insuficiente a força do ativo para arcar com principal, sem prejuízo do universo dos credores. Daí por que os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005185-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA e outros  
: CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
: AMERICAN OPTICAL DO BRASIL LTDA  
: MICRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 00051852320064036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em embargos à execução, diante da anuência das partes com o cálculo da contadoria judicial, julgou extinto o processo, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por falta de interesse processual, sem verba honorária, nos termos do artigo 20 do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$572.350,73 (maio/2007).

Apelou a PFN, pela condenação dos embargos em verba honorária dado o decaimento mínimo que sofreu, considerando a própria anuência com os cálculos oficiais, devendo incidir no montante de 10% sobre o valor da causa ou, sucessivamente, 10% sobre a diferença entre o executado e o fixado, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento no sentido de que, mesmo em caso de extinção do processo sem resolução do mérito, é cabível o exame da sucumbência, segundo princípios da causalidade e responsabilidade processual.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.082.662, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 15/12/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. 1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. 2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, apesar de formalmente extinto o feito sem resolução do mérito, houve enfrentamento da controvérsia, definindo o valor da execução, em contraposição à pretensão originária de ambas as partes, sendo acolhido o cálculo da contadoria judicial, com o qual posteriormente concordaram os litigantes, daí porque ter a sentença apreciado a sucumbência, definindo que cada parte deveria arcar com a respectiva verba honorária devido ao consenso alcançado. Todavia, ainda que o consenso tenha sido formado, o artigo 21 do Código de Processo Civil ("*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*") estabelece critério objetivo, fundado na proporção, para efeito de fixação do alcance da sucumbência de ambas as partes, sendo estas reciprocamente vencedoras e vencidas, como no caso dos autos.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AARESP 1.135.482, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 306 DO STJ - COMPENSAÇÃO NA MEDIDA DO RESPECTIVO DECAIMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. 1. A pretensão trazida no recurso especial não diz respeito ao reexame da fixação da verba honorária de acordo com o critério da equidade, mas sim da necessidade de observância do regramento expresso do art. 21 do Código de Processo Civil diante da determinação equivocada de compensação desproporcional dos honorários, o que dispensa qualquer revolvimento de matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 2. Nos termos da Súmula 306/STJ, "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte". 3. Referido enunciado reflete a orientação invocada nos precedentes que lhe deram ensejo, no sentido de que, uma vez reconhecida a sucumbência recíproca, ambas as partes devem responder pelos honorários de advogado na proporção da sucumbência de cada qual. Agravo regimental improvido."**

A dificuldade para definir, *a priori* e de forma precisa e objetiva, a proporção da sucumbência efetivamente existe na maioria das demandas, dado o próprio conteúdo dos pedidos e ainda da sentença proferida. Não é o que ocorre, porém, no presente caso, em que são discutidos valores líquidos de execução e em que a sentença adotou valor específico para resolução da controvérsia, assim permitindo, facilmente, identificar a sucumbência a partir da comparação entre o valor acolhido e os postulados por cada uma das partes, fixando uma proporção lógica, jurídica e objetiva.

Certo que a fixação de proporção objetiva na condenação de ambas as partes somente é possível se inexistir sucumbência mínima de uma delas em relação à outra, conforme o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Assim consideradas as premissas legais, e compulsando os autos, verifica-se, sempre a partir de valores para a mesma data, que a execução foi promovida pelos credores no valor de **R\$ 525.762,07**; a executada reconheceu a dívida de **R\$ 431.320,95**; e a contadoria judicial apurou como executável o valor de **R\$ 451.018,49**. A diferença entre o valor do cálculo acolhido e o dos credores é de **R\$ 74.743,58**, e com o cálculo da executada é de **R\$ 19.697,54**. Esta última diferença representa **4,3%** do valor da contadoria judicial, o que permite reputar ocorrida a sucumbência mínima, devendo a parte contrária responder, portanto, integralmente pela sucumbência, pois a dela foi de **16,6%** do valor da contadoria judicial.

Assim sendo, o critério aplicável para definir a sucumbência é o do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, cabendo a condenação dos embargados e apelados em verba honorária que se fixa, observando critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre a diferença entre o valor executado e o acolhido pela sentença (**R\$ 74.743,58**, em junho/2005), atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução CJF 134/2010.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a sucumbência exclusiva dos apelados, fixando a verba honorária no montante indicado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011693-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : ITAUPREV VIDA E PREVIDENCIA S/A  
APELADO : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A (desistente) e outros  
: BANCO ITAUSAGA S/A (desistente)  
: PARANA CIA DE SEGUROS (desistente)  
: ITAUSEG SAUDE S/A (desistente)  
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
: FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A (desistente)  
: ITAUVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS (desistente)  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116938220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado por instituições financeiras, nos termos do art. 22, § 1º da Lei 8212/91, para a suspensão de exigibilidade da contribuição relativa ao PIS e à COFINS em relação às alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", permitindo-se às impetrantes apurarem o PIS e COFINS com base no faturamento.

A ação foi ajuizada em 25/05/2006.

O MM. Juiz "a quo" considerou que a Lei nº 10833/03, art. 10, I e a Lei nº 10637/02, art. 8º, I, determinou a manutenção do regime da Lei nº 9718/98 para as pessoas jurídicas referidas no § 6º, art. 3º da Lei nº 9718/98, que é o caso das impetrantes e concedeu a segurança para reconhecer o direito das impetrantes de não recolher o PIS e a COFINS, na forma do § 1º, art. 3º d Lei nº 9718/98, a partir da impetração, ressaltando que as impetrantes continuam a se submeter à Lei nº 9718/98 e demais dispositivos a eles atinentes, nos termos do art. 10, inc. I da Lei nº 10833/03 e art. 8º, inc. I da Lei nº 10637/02.

Sem condenação em honorários.

Submeteu ao reexame necessário.

Às fls. 551 foi homologado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao programa de recuperação fiscal, pela Lei 11941/09 em relação ao Banco Itaucred Financiamento S/A, Banco Itausaga S/A, Itaú Corretora de Valores S/A, Intrag Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda, Finaustria Arrendamento Mercantil S/A e Itauvest S/A Corretora de Valores Mobiliários.

Às fls. 566 foi homologado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao programa de recuperação fiscal, pela Lei 11941/09 em relação à Paraná Companhia de Seguros e Itauseg Saúde S/A. Apelação da União Federal requer a apreciação do agravo de instrumento convertido em retido e que em relação ao real alcance quanto o faturamento das instituições financeiras e das equiparadas, como é o caso das apeladas, o PIS e COFINS deverão incidir sobre a receita bruta, decorrente de suas receitas operacionais típicas e em suma nos termos da decisão do Plenário do STF, apenas as receitas não-operacionais, ou seja, estranhas ao seu objeto social, não devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e COFINS; que as instituições financeiras têm tratamento jurídico diferenciado e, portanto, o conceito de faturamento em relação a elas deve ser examinado de forma diferenciada e requer seja explicitado de forma expressa e inequívoca que a base de cálculo dessas exações deve corresponder às suas receitas operacionais, entendidas estas como as receitas decorrentes do exercício das atividades típicas desenvolvidas em razão do seu objeto social.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela manutenção da sentença.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECIDO.

Preambularmente, a apreciação do agravo convertido em retido se confunde com o mérito e com ele será analisado. Cabe ressaltar que a decisão recorrida não tem o alcance alegado na apelação da União Federal, porquanto a controvérsia compreende tão somente questão relativa à ampliação da base de cálculo do PIS estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, de sorte que não se discutiu a composição e a abrangência do faturamento das instituições financeiras e assemelhadas para cálculo das contribuições em litígio, denotando, assim, indevida discussão que não foi objeto da pretensão das impetrantes.

Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

*"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6*

*Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)*

*PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)*

Outrossim, as impetrantes representam pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91 e, portanto não se sujeitam aos efeitos do regime de não-cumulatividade, conforme expresso no artigo 10, I, da Lei 10.833/03 e artigo, 8º, I da Lei 10637/02, e por esta razão cabe o afastamento do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98 a partir da impetração do mandado de segurança em 25/05/2006.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo convertido em retido, à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007076-73.2006.4.03.6102/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a exigibilidade de multa moratória relativamente aos valores pagos a título de contribuição ao SEBRAE (novembro/2000 a setembro/2004) que foram objeto de denúncia espontânea.

Mandado de Segurança impetrado em 22/06/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 195.160,10 (fls. 24).

A liminar foi deferida às fls. 176 para suspender a exigibilidade da multa debatida.

Informações da Delegacia da Receita Previdenciária em Ribeirão Preto/SP às fls. 183/200.

Interposto agravo de instrumento pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 202/221), o qual foi convertido em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 249/252.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 256/261.

Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 264/278.

Contrarrazões às fls. 288/306.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 310/316, pelo provimento do recurso para admitir a cobrança das multas moratórias.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a exigibilidade de multa moratória relativamente aos valores pagos a título de contribuição ao SEBRAE (novembro/2000 a setembro/2004) que foram objeto de denúncia espontânea.

Sustenta que, em 08/08/2001, impetrou o mandado de segurança nº 2001.61.15.001149-5 perante à 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, no qual pretendeu afastar a incidência do disposto no art. 8º da Lei nº 8.029/90, que trata da contribuição destinada ao SEBRAE, bem assim suspender liminarmente a incidência da referida contribuição.

Ressalta que, apreciando a liminar, o magistrado proferiu decisão denegando-a. Todavia, em sede de agravo de instrumento (2001.03.00.029830-1), o E. TRF 3ª Região concedeu o efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito.

Aduz que, decorridos os trâmites legais, foi proferida sentença que denegou a segurança, sendo que seu recurso de apelação foi rejeitado pelo E. TRF 3ª Região.

Afirma que, tendo em vista a decisão desfavorável proferida pelo E. TRF 3ª Região, assim como o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte acerca da constitucionalidade da contribuição em comento, deixou de interpor os recursos extraordinário e especial, o que implicou no trânsito em julgado da decisão.

Ressalta que, deixou de recolher a contribuição destinada ao SEBRAE no período de competência de novembro/2000 a setembro/2004, em virtude do efeito suspensivo obtido, e, considerando que tais créditos não foram objeto de autuação fiscal ou mesmo de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, apresentou denúncia espontânea desses débitos em 17/11/2004.

Informa que os débitos denunciados não foram declarados em GFIP, assim como não foram constituídos por autoridade competente em procedimento fiscal, ou seja, não houve confissão ou constituição de débitos até o momento da denúncia realizada.

Sustenta que a denúncia espontânea de débitos com o respectivo pagamento não foi homologada, sob a alegação de que não há previsão legal na legislação previdenciária que ampare o instituto da denúncia espontânea, contra o que se insurge a impetrante.

Passo à análise da matéria.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Primeiramente, ressalto a aplicação, às chamadas multas moratórias, do instituto da denúncia espontânea, o qual privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e consequente

aplicação da penalidade cabível, desde que este, espontaneamente, recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. Isso porque a regra do artigo 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea.

De fato, a multa moratória constitui a pena imposta ao contribuinte pela ausência de cumprimento no prazo legal do pagamento da exação, diferentemente dos juros de mora, que possuem o fito de ressarcir o patrimônio do Fisco em face da impuntualidade do adimplemento.

Caso a denúncia espontânea não afastasse essa multa, não se alcançaria o objetivo de mitigar a situação do contribuinte que se denuncia, visto que ele receberia o mesmo tratamento dado àquele surpreendido pela atividade fiscalizatória da administração fazendária.

Com certeza, a intenção do Código Tributário Nacional foi distinguir, e de certa forma premiar, o administrado que, por um lapso, não adimpliu um tributo devido ou pagou a menor ou até mesmo se arrependeu da prática de um eventual ilícito fiscal.

A Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO.*

*1. (...)*

*2. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea .*

*3. Recurso especial provido em parte"*

*(REsp 885.517/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 27.11.06).*

Contudo, observa-se que, no caso dos autos, trata-se de adimplemento extemporâneo de tributo sujeito a lançamento por homologação (contribuição ao SEBRAE), o qual em regra é previamente declarado ao Fisco (no caso, por meio de GFIP).

Diante de tais declarações, é desnecessário qualquer procedimento administrativo para apuração e constituição do crédito tributário, cabendo à Fazenda Pública apenas a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetuar, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Sobre o assunto, destaca-se a Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

Ocorre que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se aceitado a aplicação do instituto da denúncia espontânea nas situações em que não há prévia declaração do tributo, pois nessa hipótese não se configura a anterior constituição do crédito tributário, ou nas situações em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento do Fisco), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação ocorre concomitantemente.

Confira-se trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, no julgamento do RESP nº 908.086: *"Isso não significa dizer, entretanto, que a denúncia espontânea está afastada em qualquer circunstância, ante a pura e simples razão de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação. O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte e não pago no vencimento, já que, nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. A contrario sensu, pode-se afirmar que, não tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, tenha sido o tributo imediatamente pago, é possível a configuração de sua denúncia espontânea , uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN" (destaquei).*

Nessas situações, o entendimento desta Terceira Turma é que cabe ao contribuinte comprovar o pagamento integral do tributo juntamente com os juros de mora, como o fez a impetrante por meio dos documentos de arrecadação juntados às fls. 43/94.

Ao Fisco, cabe a demonstração de que não houve a denúncia espontânea, mas sim o pagamento a menor de tributo já constituído mediante declaração ou quando já iniciado o procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Assim, é seu ônus provar a existência de procedimento administrativo antes da denúncia, bem assim eventual entrega de declaração constitutiva do crédito, do qual não se desincumbiu no presente *mandamus*.

Sobre o assunto cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PROVA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO EM DATA ANTERIOR AO DO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA FAZENDA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão acerca do recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte, segundo o qual não configura denúncia espontânea.*

*2. Não é possível aferir se, na data do recolhimento dos tributos, o contribuinte já os havia declarado ao Fisco.*

3. Caberia à União a demonstração de que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve denúncia espontânea, mas pagamento a menor de tributo já constituído mediante declaração ou quando já iniciado o procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

4. O Código Tributário Nacional não faz distinção entre a multa moratória e a punitiva, para que se verifiquem os efeitos da denúncia espontânea. Precedente do STJ.

5. Apelação provida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1561031, Processo: 2005.61.00.028032-9, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 566).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DE MULTA FISCAL, MORATÓRIA OU PUNITIVA - TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA, NO CASO - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - A exclusão de multa por denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, exige declaração do contribuinte (anterior ao conhecimento da infração pela autoridade fiscal ou qualquer medida de fiscalização formalmente iniciada) acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros.

III - No caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar à autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação pela autoridade fiscal), há as seguintes situações: a) não se caracteriza denúncia espontânea quando, apresentada a declaração pelo contribuinte, desacompanhado do devido pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei, pois está o crédito fiscal constituído, não se excluindo a multa pelo pagamento após o prazo da lei, ainda que antes de qualquer atuação da autoridade fiscal; e b) caracteriza-se denúncia espontânea quando, não apresentada a declaração pelo contribuinte, por isso não estando o crédito fiscal constituído, vem o contribuinte a apresentá-la e efetuar o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, excluindo-se então o dever de pagamento da multa moratória. Precedentes do Eg. STJ (1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. Francisco Falcão; STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. Humberto Martins; 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional (destaquei).

IV - No caso dos autos, a impetrante noticiou à autoridade impetrada que havia deixado de recolher oportunamente os débitos de CSSL dos meses indicados, fazendo então o pagamento do débito quanto ao principal corrigido e juros moratórios, pedindo a aplicação do art. 138 do CTN quanto à multa (fls. 41/49), mas a autoridade indeferiu o pedido ao fundamento de que a multa moratória não constitui penalidade ou sanção e por isso não estaria excluída pelo dispositivo legal invocado (fls. 50/60), o que não merece acolhida porque a multa moratória também se inclui na referida regra excludente, por não haver nela qualquer distinção entre multa moratória e punitiva, sendo que nas informações da autoridade impetrada neste "writ" e na apelação da União Federal apenas se reiterou esta improcedente tese, sem qualquer referência a que tivesse havido anterior declaração dos débitos fiscais pelo contribuinte, pelo que se conclui que deve incidir a regra do art. 138 do CTN ao caso da impetrante, sendo indevidas as multas constantes dos procedimentos administrativos referidos nesta impetração.

V - A existência, noticiada apenas na apelação, de um outro débito inscrito em dívida ativa sobre o qual não pende causas suspensivas da exigibilidade, não impede a concessão da segurança postulada, que consiste apenas em obstar que os débitos relativos às multas moratórias extintas pelo art. 138 do CTN sejam óbice à expedição de CND ou que sejam inscritos em dívida ativa".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 296966, Processo: 2000.61.00.036354-7, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI DATA:12/11/2010 PÁGINA: 716).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DE MEDIDA FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE APRESENTAÇÃO DE DCTF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Caracterizada a denúncia espontânea quando o recolhimento do montante devido se dá antes de procedimento de cobrança. Precedentes. Inexistência de prova de prévia apresentação da DCTF pelo contribuinte. O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação. Precedente da 3ª Turma - Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. Os valores a compensar serão acrescidos de correção monetária pela SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n.

9.250/1995, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). Parcial provimento à apelação e à remessa oficial".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1161975, Processo: 2000.61.00.020614-4, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 556).

No presente caso, a impetrante demonstrou que os pagamentos foram realizados antes da constituição do crédito tributário, ou seja, antes da entrega das declarações ao Fisco, não tendo a impetrada feito qualquer demonstração em sentido contrário.

Diante do exposto, na forma do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-21.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

EMBARGANTE : OSVALDO OZANIC

ADVOGADO : RENATO CESAR SOUZA COLETTA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal para reconhecer a falta de interesse processual no ajuizamento de ação cautelar de exibição de extratos de conta poupança para fins de futura propositura de ação de cobrança de expurgos inflacionários.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 79/83 a parte autora alega, em síntese, que o v. *decisum* não observou a confissão de fls. 27 em que o banco asseverou ser possível a pesquisa de contas por meio do CPF, tampouco abordou o princípio da causalidade. Sustenta possuir interesse de agir porque não pode ajuizar a ação de cobrança sem os extratos. Diz que apresentado o documento no decorrer da medida cautelar, a pretensão foi plenamente atendida, razão pela qual o banco deve arcar com a sucumbência.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Não há que se falar em omissão quanto à "confissão" porque o *decisum* não analisou o mérito, reconhecendo, antes, a carência de ação. Também não se fala em sucumbência do banco porque o extrato juntado aos autos sequer pertence ao embargante.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005585-74.2006.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE  
APELADO : CONFECÇÕES EMMES LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ROGERIO CANDIDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Confecções Emmes Ltda. objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito que entende líquido e certo de não se registrar no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, bem como anular a multa que consta na notificação nº JR-056/2006. Narra a petição inicial que a impetrante tem por objeto a industrialização, comércio e confecções em geral, tendo sido notificada pelo conselho para apresentar seu contrato social a fim de se apurar a necessidade do registro junto ao órgão. Mesmo após demonstrar a desnecessidade de seu registro, o CREA não acolheu a sua defesa administrativa e determinou que a empresa regularizasse a sua situação em 30 dias. Sustenta não estar obrigada ao registro porque sua atividade principal não está relacionada à engenharia, ressaltando que a postura adotada pelo conselho, embasado na Resolução nº 417/98, fere o princípio da legalidade.

Informações apresentadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 121/134.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender inexistir relação jurídica que obrigue a impetrante a se inscrever no CREA/SP (fls. 200/203).

Em apelação interposta a fls. 208/224 o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP alega, em síntese, ser descabido o mandado de segurança por não existir ato coator, vez que a empresa impetrante fora apenas notificada e não autuada. Diz, ainda em preliminar, que o mandado de segurança não é a via adequada para a discussão que se pretende realizar, vez que não admite dilação probatória e a perícia é prova indispensável para o enfrentamento do mérito. No mérito tece comentários sobre a engenharia têxtil e a engenharia industrial, salientando que a engenharia constitui uma atividade híbrida, que engloba um viés estritamente técnico/científico, e outro gerencial, no sentido de administrar e controlar a produção. Diz que a relação jurídica possui fundamento na Lei nº 5.194/66 e nas Resoluções nº 218/73 e 417/98.

Contrarrazões a fls. 263/274.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 277/280 opinando pelo não provimento do recurso e da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabida a preliminar de inexistência de ato coator, pois o compulsar dos autos evidencia que a empresa impetrante foi notificada para apresentar seu contrato social a fim de que o conselho averiguasse a necessidade de registro (fls. 33) e, instaurado o procedimento administrativo e desenrolada todas as suas fases, culminou com a notificação nº JR-056/2006 exigindo da empresa que em 30 dias providenciasse o registro no CREA/SP sob pena de autuação (fls. 86).

Assim, diante da ameaça de lesão a um bem da impetrante, admite-se o mandado de segurança, conforme previsão contida no artigo 1º da Lei nº 1.533/51, em vigor à época ("*Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*") - grifo e destaque inexistente no original.

De outro turno, não vislumbro a necessidade de dilação probatória porque a presente ação trata exclusivamente de matéria de direito, consubstanciada no exame da legislação pertinente e da documentação acostada aos autos.

Como se observa do voto do Conselheiro Relator do procedimento administrativo, juntado a fls. 83, a defesa da empresa foi rejeitada sob os seguintes fundamentos:

*"Considerando o disposto na Resolução nº 417/98 do CONFEA que dispõe sobre as empresas industriais enquadráveis nos artigos 59 e 60 da Lei 5.194/66, item 25: "indústria de vestuário, artefatos de tecidos e de viagem" e ainda no subitem 25.02: "indústria de confecção de roupas e acessórios profissionais e para segurança do trabalho", Considerando a Decisão Normativa 74/2004, art. 1º, item III - pessoas jurídicas com objetivo social relacionado às atividades privativas de profissionais fiscalizados pelo Sistema "c" do art. 73 da Lei 5.194/66, Voto pelo não acolhimento da defesa dessa empresa e para que ela providencie a sua regularização junto a este Conselho em 30 dias."*

Portanto, o cerne do litígio consiste em determinar se a Resolução nº 417/98 do CONFEA e a Decisão Normativa nº 74/2004 possuem força normativa para determinar que a impetrante faça algo. Cuida-se, portanto, de questão de direito, sendo desnecessária a realização de qualquer perícia.

De acordo com o objeto social da empresa, extraído do documento de fls. 19/28, a empresa apelada tem por objetivo "*explorar o ramo de: indústria e comércio, importação e exportação de artigos de vestuário, confecções em geral,*

*inclusive artigos esportivos, uniformes e roupas profissionais, artigos de proteção e segurança no trabalho, uniformes, equipamentos e acessórios militares, artigos de viagem e escolares, bolsas, mochilas, valises e estojos, confecções de artigos de cama, mesa, banho e decoração, calçados e tênis em geral, artigos de couro, vaquetas, pelica napa, lona, feltro, plásticos, celulose, borracha, celeron, e cortiça, roupas interior, calcinhas, cuecas e sutiãs, artigos e confecções hospitalares e hotelaria, atuar na fabricação de produtos têxteis, fiação e tecelagem de fios e tecidos em geral, podendo ainda prestar serviços de confecções sob encomenda de qualquer produto e natureza, de bordados em geral de qualquer espécie e uso, serviços de representações e transporte e, participar de outras sociedades como quotista e acionista".*

Ora, a Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Neste sentido, e atendendo ao critério de raciocínio finalístico, a produção de bens realizada pela apelada não pode ser interpretada como atividade ou função específica da engenharia.

A apelante, como integrante da Administração Indireta, está obrigada a respeitar os princípios insculpidos no artigo 37 da Carta Magna, dentre os quais inclui-se o princípio da legalidade. Significa estar a Administração, "em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor" (Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6). Sendo assim, não pode exigir, com base em atos normativos secundários (resoluções e deliberações) inscrições de pessoas que a ela não se subordinam, contrariando o disposto em ato normativo primário (lei).

Há de se observar, ainda, que a contratação e a manutenção de profissionais da engenharia no quadro de funcionários da empresa não obriga a pessoa jurídica a se registrar no CREA, pois essa conclusão obrigaria as empresas a filiarem-se em tantos conselhos quantos fossem as espécies de profissionais presentes no quadro de seus funcionários.

Não se pode confundir, o que parece ser frequente pelo apelante, o produto da engenharia com a atividade básica da engenharia. Ora, basicamente tudo o que usamos em nosso dia-a-dia são produtos da engenharia, o que não significa que para o seu uso sejam necessários conhecimentos técnicos específicos e, muito menos, o registro junto ao órgão de classe profissional. O mesmo deve ser dito em relação às atividades da impetrante, porquanto não é porque se utiliza de máquinas e de profissionais técnicos que há necessidade de registro no conselho de engenharia.

Essa questão foi muito bem esclarecida pela eminente Desembargadora Federal Regina Helena Costa no voto condutor da apelação nº 1999.03.99.016146-2, julgada na sessão de 17.12.2009, quando consignou que:

*"Por fim, saliento que o fato de a Apelada ter arquitetos ou engenheiros em seu quadro de pessoal, os quais, inequivocamente, devem estar registrados perante o CREA, não faz com que a empresa tenha como atividade básica a engenharia ou a arquitetura, conforme entendimento espelhado no julgado assim ementado:*

***"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO DE ATIVIDADE BÁSICA - LEI Nº 6.839/80.***

***1. - De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, razão pela qual, a eventual necessidade de contratação de um profissional da área de engenharia não obriga a própria empresa a registrar-se na entidade competente para a fiscalização da profissão. Com efeito, caso prosperasse esse entendimento, as empresas teriam de se filiar em tantos conselhos quantos fossem as espécies de profissionais habilitados no quadro de seus funcionários.***

***2 - Apelação e remessa necessária desprovidas."***

*(TRF - 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 400408, Rel. Juiz Poul Erik Dyrlynd, j. em 16.10.07, DJ de 22.10.07, p. 319/320)."*

Portanto, não sendo a importação e exportação, indústria e comércio de artigos de vestuário, confecções em geral, atividade típica de engenharia, o registro no conselho profissional não se mostra necessário. Neste sentido:

***"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. FISCALIZAÇÃO DE OBRA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE REFORMA EM PRÉDIO COMERCIAL. COBRANÇA À EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTA DE VESTUÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A presente demanda tem por escopo a declaração de inexistência de relação jurídica entre Ana Maria Comércio de Confecções LTDA e o CREA/RN - Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Norte, e, conseqüentemente, a anulação do Auto de Infração NAT 00.706126/06. 2. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas cuja atividade básica seja a prestação de serviço relacionados com as três atividades disciplinadas pelos referidos conselhos, a teor do art. 1º, da Lei nº 6.839/80. 3. Em se tratando de empresa que tem por finalidade o comércio varejista e atacadista de artigos de vestuário, exclusive sob medida, bem como sua importação e exportação, não se deve falar em registro no CREA, uma vez que a atividade básica desenvolvida pela empresa não se encontra amoldada à engenharia, arquitetura ou agronomia. 4. Deve-se ressaltar que, a eventual necessidade de contratação de um profissional da área de engenharia não obriga a empresa a registrar-se na entidade competente de fiscalização da profissão, pois, se prosperasse esse entendimento, as empresas teriam de se filiar em tantos conselhos quantos fossem as espécies de profissionais habitados em seu quadro de funcionários. 5. Apelação improvida."***

*(TRF 5ª Região, AC nº 520478, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, j. 24.05.2001, DJE 02.06.2011, pág. 459)*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INDÚSTRIA TÊXTIL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com a Lei nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. Considerando que a empresa em exame tem por objeto a fabricação de fios e linhas de todas as espécies para costura, tricô e bordado, bem como fios, barbantes e cordoalhas de qualquer construção e material e de quaisquer artigos pertencentes à mesma indústria ou análoga, sendo essas atividades não inerentes à engenharia, não se encontra obrigada a efetuar registro no CREA. 3. "Hipótese em que a função principal da demandante, uma indústria têxtil, é a industrialização, comercialização, importação e exportação de fios e derivados de algodão, o que afasta a exigência de sua inscrição perante o CREA" (TRF5, Segunda Turma, REO 91078/PE, Rel. Desembargador Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 26.11.2008, p. 123). 4. Apelação e remessa oficial improvidas."**

(TRF 5ª Região, AC nº 471416, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva, j. 21.05.2009, DJ 31.07.2009, pág. 122)

**"ADMINISTRATIVO. EMPRESA TÊXTIL. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. DESNECESSIDADE. 1. De acordo com a Lei nº 6.839/80, o que norteia o registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões é a sua atividade básica. 2. Hipótese em que a função principal da demandante, uma indústria têxtil, é a industrialização, comercialização, importação e exportação de fios e derivados de algodão, o que afasta a exigência de sua inscrição perante o CREA. 3. Remessa oficial improvida."**

(TRF 5ª Região, REO nº 91078, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 11.15.2008, DJ 26.11.2008, pág. 123)

**"CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. REGISTRO. PRODUÇÃO DE MALHAS E CONFECÇÕES. Não pertencendo a atividade básica da empresa à área de engenharia, mas resumindo-se à produção de malhas, não está obrigada ao registro no CREA, pois o uso do conhecimento da área de engenharia é acessório."**

(TRF 4ª Região, AC nº 200004010557404, 3ª Turma, Rel. Desembargador Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 17.08.2000, DJ 11.10.2000, pág. 296)

Os dispositivos prequestionados contidos na Lei nº 5.194/66, que regula as profissões de engenheiro e de arquiteto, em especial seus artigos 59 e 60, devem ser interpretados à luz do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, que impõe o registro de acordo com a atividade básica.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-31.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARINA AIKO NAGAI  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00010223120064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, julgou procedente impugnação da ré, fixando o crédito em **R\$109,18** (junho/07 - cálculo da CEF, f. 59/64), com extinção da execução (artigos 794, I, e 475-M, §3º, do CPC), fixada verba honorária de 10% sobre a diferença entre executado e acolhido, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela aplicação do IPC de abril a junho/90 e fevereiro/91, com inversão da sucumbência.

Com contra-razões, em que argüido o descabimento do recurso, subiram os autos.

DECIDO.

Com efeito, manifestamente infundada a preliminar da apelada, já que, ao contrário do alegado, o julgamento da impugnação resultou na extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, configurando prolação, pois, de sentença, passível de apelação e não de agravo de instrumento.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.184.943, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 21/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 475-M DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. II. Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido."**

No mérito, é manifestamente inviável a reforma postulada, vez que, na espécie, a condenação, que transitou em julgado, não foi genérica ou silente na fixação dos critérios de correção monetária, para efeito de permitir sua fixação na fase de execução, mas, ao contrário, foi específica e expressa, determinando, de logo, os indexadores a serem utilizados, daí porque o intento da apelante em prol da ampliação da condenação viola a coisa julgada.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se viola a coisa julgada se esta silencia a respeito de critérios de correção monetária a serem aplicados na liquidação e execução, mas não quando existe estipulação expressa no título judicial condenatório, como ocorre no caso dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes, ilustrativos do conteúdo e do alcance da controvérsia decidida pelo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.014.108, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 11/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284, STF. OMISSÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Quanto à alegada violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o especial não merece conhecimento, porquanto a Agravante não demonstrou em que consistiria a apontada omissão, limitando-se a sustentar genericamente que esta decorreria do não-acolhimento dos embargos declaratórios. 2. Descabe cogitar de ofensa à coisa julgada, a inclusão, em fase de execução, da Taxa Selic, a título de correção monetária e juros, pois como consignado pelo acórdão recorrido, o título executando não fixou quaisquer índices de correção monetária ou percentuais de juros de mora. 3. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1.068.488, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 22/09/2008: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEI, SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONTRARIADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA RELATIVO AO ART. 17 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES 1. A omissão quanto à indicação do dispositivo legal que teria sido violado no acórdão recorrido determina o não conhecimento do recurso especial. Precedentes. 2. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial. 3. Incorre em ofensa à coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários não adotados pela sentença executando apenas se esta houver indicado expressamente o critério de correção monetária a ser utilizado. Caso não previsto pelo título executivo judicial quais índices de correção monetária são devidos, como no caso dos autos, é cabível sua fixação quando da execução. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."**

**RESP 919.768, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO INDENIZATÓRIO. FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. FIXAÇÃO À LUZ DO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO. 1. A interpretação de transação engendrada pelas partes para fins de aferir-se se o cálculo referente a 1 (um) dia de atraso da pensão devida por responsabilidade objetiva implica análise de prova dos autos (Súmula 07/STJ). 2. Os débitos decorrentes de condenação judicial estão sujeitos à correção monetária, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os índices sejam fixados na conta de liquidação. Precedentes: REsp 803.347/SP, DJe 22/09/2008; EDcl no REsp 1009648/DF, DJe 13/06/2008; REsp 1009648/DF, DJe 03/04/2008. 3. In casu, a fixação do índice "carga de referência" serviu apenas para dar efetividade à decisão judicial, não havendo violação à coisa julgada, uma vez ausente o parâmetro de correção da pensão vitalícia no acordo celebrado pelas partes. 4. Ad argumentandum tantum, revolver a prova que evidenciasse a plausibilidade do critério remuneratório impõe indispensável reapreciação do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07 do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido."**

Na espécie, a sentença, que transitou em julgado, fixou critérios de correção monetária, atrelados aos aplicados nas cadernetas de poupança (f. 50), de modo que inviável que, na execução, depois de não impugnado tal julgado na fase cognitiva, se queira fazê-lo, rediscutindo o que já foi julgado em definitivo a tempo e modo.

Em suma, considerando os limites da coisa julgada, que não pode ser extrapolada na fase de execução ou cumprimento, à luz da jurisprudência que se firmou e consolidou, manifesta a inviabilidade da reforma pretendida.



Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar da apelada e nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-61.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOSE CARLOS BENEGAS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

No. ORIG. : 00018936120064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, julgou procedente a impugnação da ré, fixando o crédito em **R\$885,27** (agosto/07 - cálculo da CEF, f. 61/72), com a extinção da execução (artigos 794, I, e 475-M, §3º, do CPC), fixada verba honorária de 10% sobre a diferença entre executado e acolhido, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela aplicação do IPC de abril a junho/90 e fevereiro/91, com inversão da sucumbência

DECIDO.

Com efeito, é manifestamente inviável a reforma postulada, vez que, na espécie, a condenação, que transitou em julgado, não foi genérica ou silente na fixação dos critérios de correção monetária, para efeito de permitir sua fixação na fase de execução, mas, ao contrário, foi específica e expressa, determinando, de logo, os indexadores a serem utilizados, daí porque o intento da apelante em prol da ampliação da condenação viola a coisa julgada.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se viola a coisa julgada se esta silencia a respeito de critérios de correção monetária a serem aplicados na liquidação e execução, mas não quando existe estipulação expressa no título judicial condenatório, como ocorre no caso dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes, ilustrativos do conteúdo e do alcance da controvérsia decidida pelo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.014.108, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 11/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284, STF. OMISSÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Quanto à alegada violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o especial não merece conhecimento, porquanto a Agravante não demonstrou em que consistiria a apontada omissão, limitando-se a sustentar genericamente que esta decorreria do não-acolhimento dos embargos declaratórios. 2. Descabe cogitar de ofensa à coisa julgada, a inclusão, em fase de execução, da Taxa Selic, a título de correção monetária e juros, pois como consignado pelo acórdão recorrido, o título exequendo não fixou quaisquer índices de correção monetária ou percentuais de juros de mora. 3. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1.068.488, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 22/09/2008: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEI, SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONTRARIADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA RELATIVO AO ART. 17 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES 1. A omissão quanto à indicação do dispositivo legal que teria sido violado no acórdão recorrido determina o não conhecimento do recurso especial. Precedentes. 2. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial. 3. Incorre em ofensa à coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários não adotados pela sentença exequenda apenas se esta houver indicado expressamente o critério de correção monetária a ser utilizado. Caso não previsto pelo título executivo judicial quais índices de correção monetária são devidos, como no caso dos autos, é cabível sua fixação quando da execução. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."**

**RESP 919.768, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO INDENIZATÓRIO. FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. FIXAÇÃO À LUZ DO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO. 1. A interpretação de transação engendrada pelas partes para fins de aferir-se se o cálculo referente a 1 (um) dia de atraso da pensão devida por responsabilidade objetiva implica análise de prova dos autos (Súmula 07/STJ). 2. Os débitos decorrentes de condenação judicial estão**

*sujeitos à correção monetária, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os índices sejam fixados na conta de liquidação. Precedentes: REsp 803.347/SP, DJe 22/09/2008; EDcl no REsp 1009648/DF, DJe 13/06/2008; REsp 1009648/DF, DJe 03/04/2008. 3. In casu, a fixação do índice "cargo de referência" serviu apenas para dar efetividade à decisão judicial, não havendo violação à coisa julgada, uma vez ausente o parâmetro de correção da pensão vitalícia no acordo celebrado pelas partes. 4. Ad argumentandum tantum, revolver a prova que evidenciasse a plausibilidade do critério remuneratório impõe indispensável reapreciação do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07 do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido."*

Na espécie, a sentença, que transitou em julgado, fixou critérios de correção monetária, atrelados aos aplicados nas cadernetas de poupança (f. 52), de modo que inviável que, na execução, depois de não impugnado tal julgado na fase cognitiva, se queira fazê-lo, rediscutindo o que já foi julgado em definitivo a tempo e modo.

Em suma, considerando os limites da coisa julgada, que não pode ser extrapolada na fase de execução ou cumprimento, à luz da jurisprudência que se firmou e consolidou, manifesta a inviabilidade da reforma pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-92.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.002448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TUTTO BELLO BIANCHERIA ROUPAS E PRESENTES LTDA  
ADVOGADO : ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00024489220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, Contribuições Sociais e PIS (valor de R\$ 11.517,62 em nov/05 - fls. 03), com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. O d. Juízo reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, considerando que o ajuizamento da demanda executivo somente ocorreu depois de transcorrido mais de cinco anos da data da entrega das declarações pelo contribuinte. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.151,00 (um mil e cento e cinquenta e um reais).

Apelação da exequente, fls. 164/174, pugnando pela exclusão de sua condenação na verba sucumbencial, visto que reconheceu a procedência do pedido do contribuinte quando intimada a se manifestar nos autos. Alternativamente, requer a redução do valor fixado a fim de que seja adequado ao disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, alegando, para tanto, que o trabalho realizado pelo patrono da parte adversa e o tempo exigido foram mínimos e a natureza da causa é bem simples.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No caso dos autos, a execução fiscal foi extinta, a pedido da executada, à vista da ocorrência de prescrição do crédito exequendo por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito, com a entrega da declaração pelo contribuinte, e sua citação. Intimada a se manifestar, a União concordou com o pedido da parte executada (fls. 133).

A exequente, em seu apelo, insurge-se contra a condenação nas verbas sucumbenciais pugnado por sua exclusão, vez que não ofereceu resistência à pretensão do contribuinte, ou, alternativamente, sua redução, alegando serem excessivos, à luz do disposto nos §§ 3º e 4º, art. 20 do CPC.

Quanto ao cabimento da verba honorária, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade. 4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral JUCESP indica quem são os sócios. A agravada Marilena Graziano de Araújo Barros, como se vê do documento referido, possuía poderes de gerência e fazia parte do quadro societário na época da ocorrência dos fatos geradores. Passo à análise da alegada prescrição intercorrente. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. 7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC. 8. Os créditos objeto da execução fiscal venceram no período entre abril de 1997 e janeiro de 1998. A partir daí, encontrava-se aperfeiçoada sua exigibilidade. Não localizada a empresa devedora, a agravante pleiteou fossem incluídos os sócios. Esse pedido data de novembro de 2005, depois, portanto, do escoamento do prazo quinquenal. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. 9. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré- executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 10. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 11. No presente caso, a sócia Marilena Graziano de Araújo Barros foi indevidamente incluída no polo passivo do feito. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para a excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo de instrumento improvido". (TRF3, AI 201003000022904, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, p.972).*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CURADOR ESPECIAL NÃO INTEGRANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO 1. A exceção de pré- executividade que assumindo caráter contencioso ensejou a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreendeu contratação de profissional, torna inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. O advogado nomeado para exercer a função de Curador Especial, na hipótese de citação editalícia, faz jus às verbas honorárias decorrentes da sucumbência, considerando o trabalho desenvolvido para a defesa da parte. 3. Deveras, posto regulada por lei especial, a execução fiscal não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, cujo espectro não a alcança, senão a execução contra a Fazenda Pública. 4. Recurso Especial a que se dá provimento." (REsp 812193; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28/08/2006)*

Desta feita, apesar da exequente ter reconhecido o pedido de extinção formulado pela parte executada - por ter sido a cobrança fulminada pela prescrição -, nota-se que tal postura não exime a exequente da responsabilidade pelo ajuizamento indevido, visto que o d. magistrado consignou que a propositura da execução em 16/01/2006 deu-se após decorrido integralmente o lustro prescricional.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.151,00 (um mil e cento e cinquenta e um reais), de fato assiste razão à exequente, tendo em vista que o valor fixado não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como com o entendimento consolidado da E. Terceira Turma deste Tribunal.

Desta feita, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda e o fato de a exequente não ter apresentado impugnação ao pedido da executada, reduzo a verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO. DÉBITOS PARCIALMENTE PRESCRITOS. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Existência de fundamento suficiente para incluir os sócios responsáveis no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação do descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto à JUCESP, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré- executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco. Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Como a execução fiscal foi ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Forçoso reconhecer que, em relação a alguns débitos, transcorreram mais de cinco anos entre os termos a quo para a contagem do prazo prescricional e o despacho ordenando a citação na lide fiscal. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. Tendo sido acolhida parcialmente a exceção de pré- executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Solução da lide que não envolve grande complexidade. Fixação da verba honorária em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos. Precedentes. Agravo de instrumento parcialmente provido". (TRF3, AI 200703000905116, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:28/01/2011 PÁGINA: 448).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DE INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade. Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. O Fisco não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. A questão da legitimidade passiva ad causam, por ser de ordem pública, pode ser apreciadas ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), na medida em que não dependem de dilação probatória. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 3/3/1998, tendo a exequente requerido a inclusão no polo passivo dos sócios responsáveis somente em 17/3/2004, quando já transcorridos mais de cinco anos. A jurisprudência, há tempos, já*

*firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré- executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não- executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo atender-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes do STJ e desta Corte Federal. Agravo de instrumento provido". (TRF3, AI 200703000883078, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI DATA:03/12/2010 PÁGINA: 311)*

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da exequente, para reduzir a verba honorária para o percentual de 5% do valor dado à causa.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-88.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.003276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OPTICA NOVA CENTRAL LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 00032768820064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 15.162,76 em nov/05 - fls. 03), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "a quo" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Sustenta que a extinção prematura do feito "retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. **Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão**

**da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprir destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028144-33.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.028144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WORLD PACKING IND/ E COM/ DE EMPACOTAMENTOS LT Falido(a)

No. ORIG. : 00281443320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 85); (4) *"cumprir trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 85), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 86); e (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 86).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao executado provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **19.08.02** (f. 49), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da**



*empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regematriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033134-67.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RUY IGNACIO DE PAULA SOUZA e outro  
: DORA RIBEIRO DE PAULA SOUZA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
APELADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA Falido(a) e outros  
: JOAO FRANCISCO DE PAULA SOUZA  
: GLORIA MARIA PALUMBO DE PAULA SOUZA  
No. ORIG. : 00331346720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, (valor de R\$ 164.293,95 em ago/09 - fls. 78), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, tratando-se de débitos relativos a IPI, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79. Afirma que, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei e subsidiariamente responsáveis com seus bens, na ausência de bens da sociedade. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Saliento, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736 /1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736 /79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargor Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a auto falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a**

**aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de**

*gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."*  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79 ao caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034507-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.034507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : LOURIVAL DA CUNHA CARDOSO  
No. ORIG. : 00345073620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 486,79 em ago/04 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2000 e 2001, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (*verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, até porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Administração.

A r. sentença mereceria, assim, reforma.

Sucedo, contudo, que a execução fiscal em apreço não pode prosseguir, tendo em vista que os créditos tributários foram atingidos pela prescrição. Com efeito, o disposto no § 3º do art. 515, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que ocorre no caso em tela. Desta feita, com base no § 3º do art. 515 e tendo em vista o disposto no § 5º do art. 219, passo a análise da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2000 e mar/2001 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrançado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº 030101/2004 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2000 e 03/2001 e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 04/10/2006 (fls. 02). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 30/06/2006 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 C.J2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 C.J1 de 03/11/2009, p.218).*

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035062-53.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.035062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ANISIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00350625320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035186-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.035186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ALBERTO HIDEKAZU NAGATA



No. ORIG. : 00351863620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

*08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054705-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NBR REFORMAS EM GERAL LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 00547059420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 79.373,57 em dez/06 - fls. 03), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, tratando-se de débitos relativos a IRRF, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79. No que se refere ao débito atinente ao PIS, entende que deve haver o redirecionamento da execução com base no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Saliencia que o vencimento dos tributos em cobro ocorreu antes da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº. 449/2008, convertida na lei nº. 11.941/09, persistindo, portanto, em decorrência do princípio do *tempus regit actum* inalterada a responsabilidade dos sócios nos termos do citado art. 13.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

**5. Recurso especial provido."**

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE*

*PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. *A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal* (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. *Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Com efeito, a Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Cumpre salientar, ademais, que no julgamento do RE nº 562.276/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Importante destacar, por oportuno, que o referido julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Eis a ementa do aludido acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos*

da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC". (STF, RE 562276/ PR, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 03/11/2010).

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito,

senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Saliento, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.**

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do decreto - lei 1.736 /1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da lei nº 8.620 /93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do decreto - lei 1.736 /79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076513-04.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.042396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OSVALDO PEREIRA PRIMO e outros

: SONIA MARIA DA SILVA MURAD

: JOSE PEREIRA SOBRINHO

ADVOGADO : ALEKSANDER SILVA DE MATOS PÊGO e outro

No. ORIG. : 92.00.76513-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretendem os autores obter tutela jurisdicional que reconheça a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo e sobre o consumo de combustíveis sem atendimento aos princípios constitucionais vigentes.

A ação foi proposta em 11/08/1992. Atribuído à causa o valor de Cr\$ 200.000,00 (fl. 17).

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 94/96).

Apelação da autora às fls. 101/105. Requer a reforma da sentença para que seja decretada a prescrição.

Contrarrrazões às fls. 108/111.

Parecer do MPF às fls. 116/126.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretendem os autores obter tutela jurisdicional que reconheça a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo e sobre o consumo de combustíveis sem atendimento aos princípios constitucionais vigentes.

A sentença julgou procedente o pedido.

Recorre a União, alegando, em suma, que "*não deverá prosperar a execução porque ocorrida a prescrição*", fundamentando sua argumentação no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais e na Súmula nº 150 do C. STF.

Portanto, mormente ao considerar que se trata de ação de repetição de indébito e que sequer se iniciou a execução, o recorrente apresentou razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão atacada.

Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Como bem ressaltado pelo Exmo. Juiz Convocado Roberto Jeuken, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.00.012838-4/SP, "*os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que*

*foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial".*

É exatamente o que ocorre em relação ao recurso sob análise, tendo em vista que a recorrente não impugna especificamente os fundamentos da sentença.

Veja-se a jurisprudência desse E. Tribunal a esse respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).*

A União é, pois, carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.

Assim, não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença.

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009175-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, no qual pretende a impetrante seja declarada a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.165/00.

A ação foi proposta em 04/05/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 20).

A liminar foi indeferida às fls. 65/66.

O IBAMA apresentou suas informações às fls. 87/99.

O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente por entender não caracterizado o interesse público que justificasse sua intervenção (fls. 101/102).

Sobreveio a prolação da r. sentença, que denegou a segurança (fls. 104/108).

Inconformada, a impetrante apresenta suas razões recursais, às fls. 116/124.

Com contrarrazões (fls. 136/139), os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público, às fls. 143/150, opinando pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27/12/2000, nada mais é do que sucedâneo da malfadada Taxa de Fiscalização Ambiental - TFA, prevista originariamente pela Lei 9.960, de 28/01/2000 (art. 8º), cuja exigibilidade foi suspensa por força da concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.178-8/DF, em acórdão assim ementado.

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 8º DA LEI 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA) - ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no artigo 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular, a forfait, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada a conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida cautelar deferida." (STF, ADIn 2178-8/DF, Rel. Min Ilmar Galvão, DJ 12.05.2000, v.u.).*

A questão que se põe, portanto, está em se apurar se a Lei nº 10.165/00 reproduziu os mesmos defeitos de sua predecessora (Lei 9.960/00). Em assim se concluindo, melhor sorte não assistirá à taxa ora impugnada, havendo de se tolher os efeitos da norma em que de modo a obstar a exigibilidade do tributo indevidamente instituído.

Ressalte-se, inicialmente, que, sanando mácula evidente da Lei nº 9.960/00, veio o artigo 3º da Lei nº 10.165/00 para acrescentar dois anexos à Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), detalhando, destarte, as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (anexo VIII), discriminando-se, assim, os contribuintes conforme sejam tais atividades mais ou menos poluidoras do meio ambiente. Respeitou-se, portanto, a legalidade estrita e a segurança jurídica, pois a lei buscou estabelecer aprioristicamente, em *numerus clausus*, os contribuintes da aludida taxa ambiental, de acordo com o potencial de lesão ao meio ambiente que estes são capazes de provocar, sendo certo que a impetrante tem por objeto social o "comércio varejista de gás liquefeito de petróleo" (fl. 20), enquadrando-se no Item 18 do Anexo VIII da Lei em comento.

Ademais, primou-se por estipular de maneira clara e precisa os critérios a serem utilizados para cálculo do valor devido em função do tributo, atingindo-se o *quantum* mediante o manejo da tabela constante do anexo IX do artigo 3º da Lei 10.165/00, a qual leva em consideração conceitos de absoluta pertinência para com a taxa exigida, a saber: a) o potencial de poluição da pessoa física ou jurídica; e b) o grau de utilização dos recursos naturais. A proporcionalidade e a isonomia, portanto, permanecem incólumes ante o escalonamento da exigência do tributo questionado a partir de critérios pertinentes e previamente determinados, sendo o *discrimen* realizado condizente com as finalidades e os objetivos perseguidos.

Há que se perquirir se a Lei nº 10.165/00, ao instituir a TCFA, o teria feito em flagrante violação aos artigos 145, II e § 2º da Constituição Federal, e ao art. 77 do Código Tributário Nacional.

O fato gerador do tributo em tela está explicitado no artigo 17-B da Lei 6.938/81 (alteração introduzida pela Lei 10.165/00). Trata-se de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ou seja, em virtude da atribuição legal conferida a esta autarquia para "*executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle*" (Lei nº 7.735/89, art. 2º).

O poder de polícia, no caso, consiste na fiscalização exercida pela autarquia supracitada sobre as empresas e/ou atividades efetivamente ou potencialmente poluidoras do meio ambiente, visando à preservação ambiental e à racionalização do uso dos recursos naturais, em prol do interesse público. Não há como se afastar tal atribuição do



conceito de poder de polícia previsto no artigo 78 do CTN, sendo inquestionável, pois, a higidez da instituição de taxa ambiental calcada no poder-dever do Estado de bem fiscalizar o uso do meio ambiente.

Não se trata, bem se vê, de imposto camuflado ou disfarçado, até porque o produto da arrecadação é vinculado, destinado em sua totalidade à fiscalização ambiental promovida pelo IBAMA (arts. 17-B e 17-Q da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 10.165/00).

Nem se diga, ademais, que a referência ao porte das empresas para apuração do *quantum* devido desvirtuaria a base de cálculo e, por decorrência, a natureza jurídica da exação. Trata-se apenas de critério adjacente, acessório, para apuração do valor devido a título de TCFA, de absoluta pertinência, já que é cediço que empresas de grande porte - por facilidades de obtenção de recursos e mercados, distribuição e circulação de bens, obtenção de crédito para novos investimentos - têm potencialmente uma capacidade poluidora e de esgotamento do meio ambiente maior do que empresas de porte inferior. Obedece à razoabilidade, ademais, assim pressupor.

No entanto, haveria abuso flagrante, por óbvio, se a taxa fosse instituída considerando-se apenas o capital das empresas, o que não ocorre, pois o tributo incide em função do porte da empresa e de sua atividade-fim, conjugando-se ambos os critérios para apuração do montante devido.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 177.835-1/PE, teve oportunidade de se manifestar em caso análogo, atinente à cobrança da Taxa de Fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89. Tratava-se de taxa de valor fixo que, tal qual a taxa ambiental ora em comento, variava em função do patrimônio das empresas fiscalizadas. O acórdão lavrado no Recurso Extraordinário destacado bem demonstra o acolhimento pelo Pretório Excelso da tese esposada neste voto:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM - LEI Nº 7.940, DE 20.12.89 - FATO GERADOR - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade.*

*II - R.E. não conhecido." (STF, RE 177.835-1/PE, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.04.1999).*

Oportuno, ainda, destacar excerto bastante elucidativo do voto condutor do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, *in verbis*:

*"(...) O fato de a taxa variar em função do patrimônio líquido da empresa não significa que esse patrimônio líquido constitua a sua base de cálculo. Com propriedade, escreveu o Juiz Hugo de Brito Machado, no voto que proferiu, no Tribunal 'a quo', quando do exame da constitucionalidade da referida taxa: '(...) É certo que a taxa questionada varia em função do patrimônio líquido das empresas. Isto, porém, não significa seja o patrimônio líquido sua base de cálculo. Nos tributos fixos, não se faz cálculo. O valor do tributo é determinado diretamente pelo legislador. No caso, a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é simples fator de realização do princípio constitucional da capacidade contributiva.'"*

É cristalina a subsunção do caso em apreço às razões de decidir do paradigma referido, razão pela qual, uma vez mais, reafirma-se a validade jurídica da taxa instituída pela Lei nº 10.165/00, sendo infundados os argumentos a apontar sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido tem sido a íntegra das manifestações jurisprudenciais da Suprema Corte:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA D PREQUESTIONAMENTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. LEI N. 10.165/00.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Tribunal já declarou a constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR nº 651178/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007, DJ 23.11.2007, pág. 103).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.**

1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.

2. Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR nº 453649/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.04.2006, pág. 32).

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO. O Supremo Tribunal Federal declarou**

a legitimidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos

Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (STF, RE-AgR nº 401071/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, j. 18.04.2006, DJ 23.06.2006, pág. 48).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (STF, RE nº 416601/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.2005, DJ 30.09.2005, pág. 005).

Igualmente já decidiu esta E. Turma, refutando, inclusive, os argumentos expendidos pela impetrante no sentido de que a Lei nº 10.165/2000, por ser ordinária, não poderia "retificar Lei superior", e de que o IBAMA atuaria indevidamente, de forma genérica, na fiscalização:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM PELO FUNDAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. REFORMA. ALEGAÇÃO REMANESCENTE**

**DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SERIA POTENCIALMENTE POLUENTE. ANEXO VIII E ARTIGO 17-C DA LEI Nº 6.938/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.165/00. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

2. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).

3. **Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.**

4. **A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização in locu dos estabelecimentos industriais.**

5. Os critérios adotados pela lei, com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, de forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder de polícia, o custo estimado com o serviço estatal prestado, não existindo nos autos qualquer prova que possa elidir a validade do parâmetro quantitativo fixado pelo legislador.

6. Inviável, finalmente, o acolhimento da pretensão fundada na alegação de que as atividades das empresas filiadas aos sindicatos impetrantes não se enquadram como potencialmente poluidoras: previsão no Anexo VIII de que são contribuintes da TCFA as indústrias têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos, em face das atividades especificadas, não tendo sido comprovada a impertinência do objeto social dos sindicalizados com o alcance da incidência fiscal, definido pela legislação.

7. **Validade constitucional e legal da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81. Precedentes (TRF3, REOMS 2002.61.00.005319-1, Terceira Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 26/04/2006, DJU 03/05/2006, grifos nossos)**

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JUVENAL AUGUSTO CAMPIOLO

ADVOGADO : EDUARDO FRANCIS GONÇALVES BUENO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época do plano Bresser.

O pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 295, III, ambos do CPC, por entender o juízo faltar interesse processual à parte, vez que a medida poderia ser obtida como incidente probatório na ação de cobrança.

Apela a parte autora dizendo, em síntese, que o requerimento administrativo apresentado ao banco não foi atendido, situação que ensejou uma reclamação junto ao Banco Central do Brasil. Entende que a medida cautelar é necessária porque é o único meio que dispõe para obter informações de seu interesse, salientando que as instituições financeiras destruirão os extratos quando se passar os vinte anos referente ao prazo prescricional. Sustenta que o banco tem a obrigação legal de apresentar os extratos, não se podendo valer de escusas ou condicionantes.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Conquanto concedido em Primeira Instância os benefícios da assistência judiciária gratuita, em face da documentação acostada aos autos determinei ao autor que trouxesse para os autos informes de seus rendimentos, a fim de averiguar sua real situação financeira.

A fls. 44/46 o autor juntou os comprovantes de recolhimento das despesas processuais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, ante o recolhimento das custas processuais, **revogo** os benefícios da assistência judiciária concedido ao autor.

No que tange à apelação, embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deve se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."**

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

**"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."**

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."** (TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."** (TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

No caso em apreço a existência da conta está devidamente comprovada pelo informe de rendas prestado à Secretaria da Receita Federal no ano de 1988, conforme documentos de fls. 13/16, de modo que se sobressai a falta de interesse de agir do autor em ajuizar uma ação de natureza cautelar.

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Por fim, há de se anotar que o autor agiu de má-fé ao pleitear os benefícios da Lei nº 1.060/50 sem preencher os requisitos legais para tanto. É sabido que tanto a parte como seu procurador devem agir com lealdade e boa-fé (artigo 14, II, CPC), sendo que eventual infração é passível de sanção pelo Poder Judiciário.

A infração constatada, na espécie, consistiu em fazer afirmação falsa de que não poderia o autor arcar com os custos da demanda sem o prejuízo do próprio sustento e também do familiar. A comprovação de que a declaração era falsa decorreu do posterior pagamento, quando instado a comprovar a sua real situação econômica.

Pois bem, as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever, por sinal, que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar nº 35/79). Também, como acima afirmado, compete ao juiz sancionar aqueles que violam o dever de boa-fé, prática na qual se enquadra o autor que efetuou declaração (fls. 20) que não condiz com a verdade.

Desta forma, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, deverá o **autor arcar com o décuplo do valor das custas** do processo. No mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - INCIDÊNCIA - LEI Nº 10.101/2000. 1. Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art.3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000. 2. A declaração de insuficiência de recursos faculta o deferimento da assistência judiciária. Compete ao juiz avaliar as alegações da parte, deferindo-a ou não, posto que a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", suscetível de ser elidida mediante prova em contrário. 3. Constatado não ter o impetrante direito ao benefício pretendido e não havendo nos autos elementos a justificar a modificação do posicionamento adotado pelo juiz da causa, deve o indeferimento ser mantido. 4. Mantida a condenação ao pagamento do décuplo das custas processuais, nos termos do art. 4.º, § 1.º, da Lei 1.060/50, diante da patente situação econômica favorável do demandante."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.009512-2, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 07.08.2008, DJF3 06.10.2008)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. EMPREGADORA RURAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA SUPOSTAMENTE ENGANOSA PARA FINS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO CAPITULADO NO ART. 299 DO CP. REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. DESNECESSIDADE. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A parte autora não se afigura trabalhadora rural, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria. - A declaração de pobreza, para fins de obtenção dos benefícios da assistência judiciária, constitui ato sujeito à posterior verificação do Juiz, a ser feita, de ofício ou a requerimento da parte contrária, o que descaracteriza o crime de falsidade ideológica, no caso de a mesma ser enganosa. - Demonstrada nos autos a propícia situação financeira da parte autora, mister se faz a revogação dos benefícios da justiça gratuita. - Reduzida a verba honorária para 10% do valor da causa, devidamente atualizada, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. - Mantida a condenação**

**ao pagamento do décuplo das custas processuais, nos termos do art. 4.º, § 1.º, da Lei 1.060/50, diante da patente situação econômica favorável do demandante. - Recurso de apelação parcialmente provido."**  
(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.03.99.035382-9, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 10.12.2007, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e determino, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, que o autor recolha aos cofres públicos o décuplo do valor das custas e despesas do processo.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013362-24.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : INDAIA EXOTIC IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL sobre as receitas decorrentes de exportação. Pugna pela compensação dos valores, como atualização monetária pela taxa SELIC, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 600/05.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CSSL sobre as receitas decorrentes de exportação, tendo em vista a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 33/2001), nos termos esposados na peça inaugural.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, abrange apenas as receitas decorrentes de exportações e não o lucro, que possui base econômica diversa.

A Constituição Federal prevê a tributação sobre a receita e sobre o lucro, de modo que se pretendesse introduzir norma imunizante para o lucro líquido decorrente de exportações, o teria feito expressamente.

Essa questão já foi enfrentada por este Egrégio Tribunal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE DO ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF/88, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - RESTRITA À RECEITA DE EXPORTAÇÃO - NÃO EXCLUSÃO DE CPMF.**

*I - A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, exclui a incidência de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que incidam sobre "receitas decorrentes de exportação", não alcançando, todavia, outras contribuições que não tenham esta hipótese de incidência "receita", mas sim outras que não tenham relação direta com esta hipótese de imunidade, como as que incidam sobre todo o conjunto das atividades empresariais (como o lucro - CSSL da Lei nº 7.689/88), ou*

sobre a "movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira" (CPMF do artigo 74 do ADCT da Constituição Federal).

II - As regras de exclusão de tributos devem ser interpretadas restritivamente, conforme dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

III - Precedentes dos TRF's da 3ª (3ª Turma) e 4ª Regiões.

IV - Apelação da autora desprovida."

(Apelação em Mandado de Segurança 2004.61.00.030162-6, Órgão Julgador Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJ 9/9/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA CSSL SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 149, § 2º, INCISO I, DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E V E 195, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Preliminar de decadência do direito a impetração da ação mandamental suscitada pela União Federal que não se conhece sob pena de supressão de instância.

3. A Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) é tributo destinado ao financiamento da seguridade social, a qual, nos termos do disposto nos artigos 194 "caput", parágrafo único, incisos I e V combinado com o artigo 195 da Constituição Federal, "será financiada por toda a sociedade".

4. Diversamente do que ocorre com as contribuições de intervenção no domínio econômico ou com aquelas de interesse de categorias econômicas ou profissionais, o montante recolhido a título de CSSL reverte-se em favor da Previdência Social. Por outro lado, a norma do §7º do artigo 195, da Carta Magna, prevê expressamente que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei", o que não é o caso da agravante.

5. O fato gerador da CSSL é o lucro, que não se confunde com a expressão "receita", inserta no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, razão pela qual incide a CSSL sobre receitas decorrentes de exportação (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Regiões).

6. O artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação de tributos, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão. A Súmula nº212 do STJ encerra preceito vedando a compensação de créditos tributários em ação cautelar ou medida liminar, cautelar ou antecipatória.

7. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento da preliminar. Improvimento do agravo de instrumento." (Agravo de Instrumento 2005.03.00.031645-0, Órgão Julgador Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 16/12/2005)

Em recentes decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 474.132 e 564.413, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão veiculada nestes autos no sentido de afirmar a constitucionalidade da cobrança da CSSL sobre as receitas de exportação, uma vez que os conceitos técnicos de lucro e de receitas são diferentes e possuem, portanto, tributação distintas.

Assim, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita, tendo o artigo 149 da Carta Magna tornado imune apenas as receitas decorrentes da exportação, não o lucro, como defendeu a impetrante.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da Impetrante**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-78.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E EMPRESARIAL DE NOVA ODESSA

ADVOGADO : NELSON PAULO ROSSI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação civil pública, em que pretende a associação autora a correção, em favor de seus associados, das contas-poupança por eles mantidas no ano de 1987.

A ação foi proposta em 20/06/2007, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (fl. 27).

Sobreveio a prolação da r. sentença, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa (fls. 57/59).

Inconformada, a autora apresenta suas razões recursais, às fls. 62/69.

Devidamente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público, às fls. 75/80, opinando pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

A controvérsia resume-se à análise da legitimidade ativa da apelante para defender os interesses dos seus associados, na condição de consumidores de serviços bancários, cujos saldos foram objeto de expurgo quando da edição do Plano Bresser.

Nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, "*as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente*".

Embora tal forma de legitimação seja inespecífica quanto aos bens jurídicos passíveis de tutela - sendo específica apenas quanto à identificação dos legitimados (entidades associativas), tal exigência tem limites identificáveis por interpretação sistemática, devendo o objeto material a ser alcançado na demanda guardar relação com os direitos e interesses de seus filiados, assim como tenha pertinência temática com os fins institucionais da entidade.

A legislação pátria trata da legitimidade das associações para a propositura da ação civil pública nos arts. 5º, V, da Lei nº 7.347/85 e 82, da Lei nº 8.078/90.

A Lei nº 7.347/85 assim dispõe em seu artigo 5º:

*Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*

(...)

*V - a associação que, concomitantemente:*

*a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;*

*b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*

Por seu turno, o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor assegura que "*a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo*". E em seu artigo 82 elenca os entes legitimados para tal fim, nos seguintes termos:

*Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:*

(...)

*IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.*

De acordo com a legislação citada, para se aferir se a associação civil está legitimada a propor a ação impõe-se a verificação dos requisitos do tempo de constituição da entidade e da pertinência temática, esta entendida como a previsão da defesa de interesses da espécie que se busca dentre os fins institucionais da entidade demandante.

No caso vertente, o estatuto social da associação recorrente traz em seu artigo 1º, alínea "a", que a Associação Comercial e Empresarial de Nova Odessa tem por objetivo "*pugnar pela defesa dos interesses do comércio, da empresa, da indústria e da agropecuária*" (fl. 31), motivo pelo qual não se vislumbra no caso presente a alegada pertinência temática para se reconhecer a legitimidade da apelante para propor ações visando a defesa dos interesses da espécie dos autos.

Sobre o tema, transcrevo os seguintes precedentes:

**AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO MINHA MORADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. CEF. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. Correta a sentença que extinguiu o feito, na forma do artigo 269, IV do CPC, pois que a pretensão está fulminada pela prescrição. A presente ação civil pública foi aforada em 2010, e o STJ fixou o entendimento de que nas ações coletivas que versem sobre expurgos de aplicações o prazo prescricional é quinquenal (AgRg no REsp 1.070.896-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2010).

2. No entanto, melhor sorte não teria a associação autora. A ação coletiva postulou diferença de expurgos inflacionários em favor de todos os correntistas da CEF, e foi movida por associação de fins genéricos. Há a falta de pertinência temática. Entidade vaga que se arvora em representante de toda a população de poupadores, sem que os interessados conheçam a entidade, saibam da questão, e sem que o próprio Judiciário, muitas vezes, se dê conta dos problemas gerados com tais pseudo-ações coletivas (expressão de ilustre jurista, Dr. Luiz Paulo da Silva Araújo). Associação com finalidade muito genérica não preenche os requisitos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85.

3. Apelo desprovido. (TRF2, AC 201051010053417, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Maria Alice Paim Lyard, e-DJF2R 28/03/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1- A legitimidade ativa das associações, para a propositura da ação civil pública, prende-se ao preenchimento de dois requisitos simultâneos: que esteja constituída há pelo menos um ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, a e b, da Lei 7347/85).

2- Examinando-se os atos constitutivos de ambos os autores, nota-se que suas finalidades institucionais prendem-se à defesa dos direitos e interesses específicos das lésbicas, gays, travestis, transexuais e bissexuais (cf fls. 47/48 e 61 destes autos). Não têm, portanto, como missão precípua, a defesa do interesse geral na preservação do patrimônio público ou do Estado laico, não restando atendido, dessarte, o pressuposto da pertinência temática (assim entendida como o nexo material entre os fins institucionais da parte autora e a tutela pretendida na ação coletiva), indispensável à configuração da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública (cf Ricardo de Barros Leonel, Manual do processo coletivo, Editora Revista dos Tribunais, pág. 167).

3- Não há razão para que associações criadas para a defesa, de forma específica (tal como consta expressamente de seus estatutos, frise-se), dos interesses dos gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais, mova ação visando a impedir gastos das pessoas jurídicas rés com a visita de um Chefe de Estado e Religioso, a pretexto de defender o interesse geral na preservação do patrimônio público.

4- O argumento de que também são cidadãos e cidadãs, tendo interesse, pois, na preservação do patrimônio público, não colhe, a uma, pois não se deve considerar o interesse individual das pessoas que compõem a associação, mas sim o desta própria; a duas, pois se assim fosse, não haveria necessidade de especificação, nos estatutos, das finalidades institucionais da associação, na medida em que todos os cidadãos têm interesse na defesa do patrimônio público, do meio ambiente, das relações de consumo, etc, conferindo-se uma legitimidade genérica e irrestrita a todas as associações, para a defesa de todo e qualquer direito ou interesse difuso.

5- Apelação à qual se nega provimento. (TRF3, AC 200761000095560, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJF3 09/0/2009)

Por derradeiro, como bem ressaltado pelo I. Representante do Ministério Público, "no tocante ao requerimento da apelante, para que lhe seja concedido prazo para regularizar sua legitimidade estatutária, o pedido não merece ser acolhido, vez que se tratando de ilegitimidade de parte, o que configura a falta de uma das condições da ação, o juiz a quo, com acerto, extinguiu o processo sem resolução do mérito". Com efeito, "mera alteração estatutária de improviso, visando apenas, adequar e legitimar aquela associação para propositura da presente ação, não teria o condão de atribuir-lhe legitimidade ativa, eis que divorciada da finalidade própria e natural da mesma" (fl. 79).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023725-33.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.023725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



APELADO : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00237253320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida pro submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei 9.494/97, pelo que postulou pela exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois restou reconhecido pela Secretaria da Receita Federal no PA 10880.720791/2006-87 que a ação de repetição de indébito transitou em julgado em **18/05/98**, o que permitiu a compensação do débito fiscal, relativo à COFINS e ao PIS, objeto da presente ação (f. 118), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **30/07/07** (f. 16), sendo reconhecido pelo próprio Fisco a inexigibilidade do crédito tributário, com o cancelamento administrativo, em 27/05/08 (f. 150/1), que deve responder, pois, pela sucumbência, dada a causalidade e responsabilidade processual imputável à exequente.

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, verbis: "**Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas**". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030255-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030255-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : VENTURA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
No. ORIG. : 00302555320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição anterior ao ajuizamento, julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 2.118,87 em dez/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, IV, do CTN. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, insurge-se o exequente em face da extinção do feito, fls. 32/51, alegando que a prescrição de ofício não pode ser decretada, em razão dos valores discutidos serem indisponíveis. No mérito, sustenta que o termo inicial da prescrição é o dia em que o crédito foi definitivamente constituído, ou seja, o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA. No mais, informa que ocorreu a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias quando o crédito fora inscrito em dívida ativa, tudo nos moldes do § 3º do art. 2º da LEF. Ao final, aduz que as anuidades dos conselhos profissionais não estão ligadas à rigidez dos prazos legais previstos no diploma tributário pátrio, devendo ser aplicadas as legislações específicas que a regulam (Lei nº 5.194/66, Resolução nº 270/81 do CONFEA e a Lei nº 6.830/80).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2001 e 2002, diante da ocorrência da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2001 e 2002, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2001 e mar/2002 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 031476/2005 (fls. 03) foram, de fato, atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em mar/2001 e mar/2002 e o despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 21/08/2007 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 30/05/2007 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo,*

considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741). "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046067-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMPORIO CHIAPPETTA LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00460673820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta contra EMPÓRIO CHIAPPETA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 65.821,69 em 07/11/2007), nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de decadência, e condenou a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito corrigido monetariamente.

Em suas razões recursais (fls. 53/73), a Fazenda Nacional aduz, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade para o fim de alegar prescrição - o que foi feito pela executada, conforme fls. 10/30 dos autos; a regularidade da CDA; a inoportunidade de prescrição em face da adesão da executada a programa de parcelamento de débitos - causa interruptiva da prescrição e modo de confissão de dívida. Por fim, afirma ser descabida a condenação em honorários advocatícios em virtude do que dispõe expressamente o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões da executada às fls. 75/101.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento do MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Em relação ao cabimento da exceção de pré-executividade, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que ela é admissível na execução fiscal relativamente às matérias cognoscíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula nº 393.

Passo à análise da decadência, fundamento do *decisum* recorrido.

Inaplicável na hipótese a contagem do prazo na forma do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que só é pertinente quando o contribuinte antecipa o pagamento de tributo, sem posterior declaração.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.**

1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada.

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1033444/PE - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - DJe 24.08.2010)  
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRETENSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse (lançamento de ofício) poderia haver sido realizado.

2. A pretensão da parte de ver declarado nulo auto de infração, por implicar revolvimento do contexto fático-probatório, incide no óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

3. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico, que demonstraria a existência ou não de similitude fática entre os acórdãos confrontados, pressuposto para a configuração do dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 626.439/RS - Relator Ministro João Otávio de Noronha - DJU 28.11.2005, p. 250)

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.

101.407-SP, consagrando o entendimento de que "se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."

Na espécie, trata-se de execução de crédito referente a imposto de renda da pessoa jurídica do período de apuração de 1996, com vencimento em 31/01/1997, constituído por meio de Auto de Infração cuja notificação pessoal ocorreu em 23/07/2005, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04).

Portanto, conforme acertadamente decidiu o MM. Juízo *a quo*, verifica-se que está caracterizada a decadência, pois transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, inciso I do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento do tributo e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada acerca do auto de infração.

Ante todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007762-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : STAR BKS LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

LITISCONSORTE : MAGIC PLACE PAPELARIA E LIVRARIA LTDA -ME

PASSIVO

ADVOGADO : CELIA LUCIA FERREIRA DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00077620320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a reabertura de lances para o item 571 do Pregão Eletrônico nº 01/2008.

O mandado de segurança foi impetrado em 31/03/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender o Pregão nº 01/2008 na fase em que se encontra até ulterior decisão judicial, decisão em face da qual interpôs a União agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 121/586.

A sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à reabertura da etapa de lances do Pregão Eletrônico nº 01/2008 apenas no tocante ao item 571 do edital. Deixou de fixar honorários nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

À fl. 670, informou a União que não tem interesse em recorrer.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter participado da licitação pública, na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço, promovida pelo Ministério da Defesa - Exército Brasileiro - Comando Militar do Sudeste - para fornecimento de material de expediente e informática para a Base da Administração e Apoio do Ibirapuera, com validade até o dia 31/12/08.

Afirma que a data para início do acolhimento das propostas estava designada para 19/02/08, e que o acolhimento destas, bem como a data do pregão e horário da disputa, estavam previstos para o dia 04/03/08, com início às 9h30min. Ocorre que a autoridade impetrada suspendeu o pregão no dia 04/03/08 e o reabriu às 6h44min do dia 05/03/08, encerrando-o às 6h59min do mesmo dia, ferindo, assim, segundo sustenta a impetrante, os princípios da razoabilidade e da legalidade, uma vez que o preço proposto pela empresa vencedora para o item 571 (cartucho de toner para a impressora Lexmark) poderia ter sido menor, caso houvesse sido respeitado o horário programado e mais empresas estivessem conectadas e aptas a formular seus lances.

Inicialmente, por força do reexame necessário, conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela União, ressaltando-se que a matéria nele ventilada confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em relação ao Pregão Eletrônico nº 01/2008, a sessão pública para a oferta de lances pelos licitantes deveria ter sido aberta no dia 04/03/08, a partir da 9h30min (fl. 31).

No entanto, o pregoeiro houve por bem encerrar a sessão no dia 04/03/08 e a ela dar prosseguimento no dia seguinte, a partir das 6h57min (fl. 86).

Agindo desta maneira, o pregoeiro deixou de observar o disposto no item 5.5 do edital de convocação (fl. 35), segundo o qual "*como o julgamento será realizado por item visando à obtenção da melhor proposta, a sessão do Pregão poderá se estender por mais de um dia, nos horários - das 09:30 às 12:00hs e das 13:00 às 16:00hs*" (grifos não constantes do original).

Ademais, ao iniciar e encerrar o pregão fora do horário previsto no edital, acabou o pregoeiro por dificultar a participação dos demais licitantes, que poderiam oferecer lances mais vantajosos que aquele ofertado pela única empresa que efetivamente participou do pregão (*Magic Place Papelaria e Livraria ME*), acarretando, assim, provável prejuízo à Administração Pública.

O §2º do art. 24 do Decreto nº 5.450/05, que regulamentou o pregão eletrônico, dispõe no seguinte sentido:

*"Art. 24. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.*

(...)

*§ 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no edital".*

Nessa esteira, o Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2008 previu expressamente os horários de abertura e encerramento da sessão do pregão (fl. 31), bem como o prazo e horários dentro dos quais esta poderia se estender (fl. 35).

Consoante bem ressaltado pelo parecer do Ministério Público Federal, "*a predeterminação do horário em que a sessão do pregão será aberta é essencial para assegurar a efetiva participação de todos os licitantes, garantindo, assim, contratações mais vantajosas para a Administração, com a redução dos preços e a elevação da qualidade das ofertas*" (fl. 685).

Na forma do que estabelece o art. 41 da Lei nº 8.666/93, "*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*".

Conclui-se, por tudo o que restou acima explicitado, que o procedimento adotado pelo pregoeiro afigura-se inválido, por violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no acima transcrito art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO A NORMA DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTIGO 41 DA LEI 8666/93. I - Pela análise da documentação juntada aos autos, é desnecessária a dilação probatória, estando em condições de imediato julgamento. Julgamento do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. II - A impetração volta-se contra ato que desclassificou a empresa impetrante da Concorrência 01/2007 do Instituto Nacional do Seguro Social, por não atender a exigência do Anexo II (orçamento) relativo aos quantitativos mínimos dos profissionais. III - Apesar de a impetrante ter apresentado o menor preço global, deixou de atender aos quantitativos do Anexo II, não*

preenchendo, pois, todos os requisitos de Edital, o que motivou sua desclassificação. IV - Nos termos do artigo 41 da Lei 8666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. V - Inexistência de ilegalidade ou abusividade do ato" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2008.61.20.001014-1, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta.

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

4. Recurso especial desprovido" (STJ, 1ª Turma, Resp 797179/MT, relatora Ministra Denise Arruda, j. 19/10/06).

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EXPRESSO ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA e outro

: EXATA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00264700420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos anteriores à propositura da ação, atualizadas pela aplicação da taxa Selic.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

**Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."**

**Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."**

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº



2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." ( AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esgotamento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)**

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido. Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033320-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BENEDICTA PUGLIA DEL CARLO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DJALMA POLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00333207420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela autora com fulcro nos artigos 475-M, § 3º do Código de Processo Civil, em face do *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF para o fim de fixar o valor devido em R\$ 28.112,60, incluídos honorários advocatícios, despesas processuais correção monetária e juros contratuais e legais - que foram depositados judicialmente pela impugnante e já levantados pela parte autora.

A r. sentença exequiênda julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando a CEF a creditar na conta de poupança da autora a diferença entre o percentual pago (22,35%) e o vigente ao início do contrato de conta poupança (42,72%), no mês de janeiro de 1989, acrescido de correção monetária - calculada pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança (correção e juros contratuais), mais juros legais de 1% ao mês a partir da citação, capitalizados anualmente. Condenou a CEF a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Após a prolação da sentença condenatória, a CEF requereu (fls. 54/58) a juntada de planilha de cálculo e da respectiva guia de depósito judicial, no valor de R\$ 28.112,60, bem como a intimação da autora para efetuar o levantamento do valor e a extinção do feito em vista do cumprimento da obrigação.

Sobreveio manifestação da autora (fls. 65/77) discordando do cálculo apresentado pela CEF e apresentando nova conta no valor total de R\$ 93.017,48. Requereu, tendo em vista o valor já depositado, a intimação da ré para efetuar o depósito da diferença (R\$ 64.904,79).

Diante disso, a CEF apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 88/90), com fundamento no art. 475-L, inciso V do Código de Processo Civil, alegando excesso de execução e aduzindo, em síntese, que devem ser observados, no cálculo de liquidação, os parâmetros previstos pelo Manual de Procedimento para Cálculo na Justiça Federal, sendo correto o valor de R\$ 28.112,60.

A autora peticionou (fls. 92/94) reiterando sua discordância com o valor depositado pela CEF.

Após, o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, nos seguintes termos, *verbis*: "*Preliminarmente, expeça a secretaria o alvará de levantamento do valor incontroverso conforme requerido às fls. 95/99. Após, remetam-se os autos ao contador judicial para elaboração de cálculos conforme sentença nos autos. Cumpra-se.*"

A Contadoria Judicial apresentou seus cálculos (fls. 107/110), realizados nos termos do julgado, no valor de R\$ 28.115,25 em maio de 2009.

Foi proferida sentença (fls. 118) que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (R\$ 28.115,25), ressaltando que foi encontrada uma pequena divergência quanto aos cálculos apresentados pela CEF (R\$ 28.112,60), advinda de mero arredondamento, razão pela qual entendeu suficiente o depósito realizado pela ré. Consignou não haver amparo legal para o pleito da autora, rejeitando-o integralmente, e determinou o arquivamento dos autos.

Apela a autora (fls. 120/146) alegando que seus cálculos estão de acordo com o comando exequiêndo. Afirma, outrossim, que a planilha da Contadoria Judicial é genérica e não demonstra como chegou ao valor ali consignado. Requer que sejam considerados corretos, válidos e legais os cálculos por ela apresentados, determinando-se o pagamento do saldo, que entende por remanescente, no valor de R\$ 64.904,79.

Contrarrazões da CEF às fls. 149/158.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Abriu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, que esclareceu não se justificar a intervenção do *Parquet* na espécie, deixando de ofertar parecer sobre o mérito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De fato, a Contadoria Judicial elaborou cálculos nos quais explicitou a metodologia utilizada, conforme relatório que acompanhou a conta (fls. 107/108), e observou estritamente os termos do julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, estabelecido pelo Provimento nº 24/1997, após pelo Provimento nº 26/2001 e atualizado pelo Provimento nº 64/2005, todos aprovados pelo Conselho da Justiça Federal.

Assim, ao contrário do que afirma a autora em suas razões recursais, o valor encontrado pela Contadoria Judicial encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"*  
(REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

*"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."*

(AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

*"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.*

*Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."*

(AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da autora**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014797-59.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ALEXANDRE DELGADO LANCAS  
No. ORIG. : 00147975920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015364-90.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : KEVORK EKIZLERIAN

No. ORIG. : 00153649020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*  
**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** *1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016256-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : RAIMUNDA JACIARA DUARTE SANTOS

No. ORIG. : 00162569620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*  
**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018598-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROD RODAS COM/ DE RODIZIOS E CARRINHO LTDA -ME massa falida  
No. ORIG. : 00185988020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 10.916,07 em jun/08 - fls. 03), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a falência pode vir a ser considerada como causa de dissolução irregular, em determinados casos, como os dos autos, pois o encerramento do processo falimentar deu-se sem que fossem pagos os créditos tributários, viabilizando, dessa maneira, o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. Assevera ser possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente com base no art. 50, do Código Civil (confusão patrimonial). Sustenta que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas, são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, dada a ocorrência de infração à lei comercial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)**

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

**(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)**

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

**1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.**

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

**3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.**

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

**5. Recurso especial provido."**

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 06/06/2003 (fls. 52), com encerramento em 2006 (fls.78), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15/07/2008, e, de conseguinte, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada, o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021865-60.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00218656020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo, contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para a cobrança de IPTU, fixada a verba honorária em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a Municipalidade, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Por sua vez, recorreu adesivamente a ECT, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela sua majoração, observando os requisitos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."**

**RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. 1. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."**

No âmbito desta Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

**AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."**

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

**AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"**

**AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."**

**AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às**

**empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."**

No tocante aos honorários, firme e consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**  
**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 5.005,94 (f. 13), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 200,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório, pelo que cabe a reforma da sentença para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município de São Paulo e dou provimento à apelação da ECT, para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503001-90.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.002120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SERGIO DELJAICOV

No. ORIG. : 97.15.03001-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal movida contra SERGIO DELJAICOV (Execução Fiscal no valor de R\$ 8.615,79 em 22/08/1996).

Em suas razões recursais (fls. 58/64), sustenta a União Federal a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que os autos foram remetidos ao arquivo sem intimação da exequente, bem como pelo fato de inexistir demonstração efetiva de que

foram esgotadas as diligências para localização do devedor ou de bens sujeitos à penhora. Aduz, por fim, a obrigatoriedade de despacho determinando o arquivamento dos autos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante certidão de fls. 46 e manifestação da Fazenda Nacional de fls. 47/55.

Observo que a exequente requereu o arquivamento dos autos, em 13/03/2001, nos seguintes termos: "*MM. Juiz: R. arquivamento do processo conforme art. 40, § 2º da lei nº 6.830/80.*"

O MM. Juízo a quo deferiu o pleito e determinou o sobrestamento do feito, em 18/04/2001, *in verbis*: "*Aguardem-se os autos no arquivo, sem baixa na distribuição, até ulterior manifestação. Intimem-se.*"

A Fazenda Nacional foi intimada, em 02/05/2001, conforme certidão de ciência às fls. 44.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em 16/05/2001, a exequente foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito em 03/11/2008, tendo sido proferida sentença extintiva em 24/11/2008.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Friso, por oportuno, que o parcelamento administrativo ao qual aderi o executado, e que constitui causa interruptiva da prescrição, foi formalizado em 11/01/2001 e rescindido por descumprimento em 09/06/2001, conforme documentação juntada aos autos pela exequente (fls. 48/55).

Portanto, como acertadamente consignou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença recorrida, com a rescisão do parcelamento, reiniciou-se o curso do prazo prescricional, que se completou sem qualquer providência da exequente para o fim de promover o andamento do executivo fiscal.

Diante disso, verifico que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-71.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.001178-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
APELADO : MOISES BATISTA DOS SANTOS -ME  
ADVOGADO : JOSUE RUBIM DE MORAES  
No. ORIG. : 00011787120094036006 1 Vr NAVIRAI/MS  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, para a cobrança de anuidade(s), conforme previsto na Lei 5.517/68, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da execução.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da executada, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de produtos de origem animal, nos termos da legislação de regência. Aduziu, também, a "*impossibilidade de extinção da execução fiscal por nulidade da CDA quando de sua emenda ou substituição antes de prolação da sentença*", como formulado na impugnação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na exceção de pré-executividade, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

***"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."***

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o "*comércio varejista de carnes - açougues*" (f. 62).

Mesmo o comércio varejista de carnes, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

***REO 2007.61.12.005054-3, Rel. Des. MARLI FERREIRA, DJF3 29/09/2011: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. 1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade desempenhada por matadouros e frigoríficos, que exploram o comércio, a importação, a exportação e a industrialização de carnes e derivados, não é considerada atividade básica vinculada ao exercício da medicina veterinária. 3. No caso, a autora desenvolve atividade de comércio varejista de carnes - açougue, o que dispensa a contratação de profissional habilitado."***

**REOMS 2002.61.00.021204-9, Rel .Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 23/08/2010: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . HORTIFRUTIGRANJEIROS. AVICULTURA - FRANGOS CONGELADOS E RESFRIADOS E OVOS. CARNES- AGOUGUE. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de hortifrutigranjeiros, frangos congelados e resfriados, ovos e carnes (açougue). 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."**

Como se observa, a ausência de registro da executada no Conselho Regional de Medicina Veterinária torna prejudicada qualquer alegação de substituição da certidão de dívida ativa, pelo que deve ser mantida a sentença tal como proferida. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003098-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS  
BANDEIRANTES INOCOOP BANDEIRANTES  
ADVOGADO : WALTER APARECIDO ACENCÃO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00030988920094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "não obstante ter sido por várias vezes intimada, não logrou êxito em comprovar a titularidade de tais contas poupança junto à CEF", fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: **(1)** a legitimidade ativa para as contas de poupança, pois "com a recente juntada da inclusa 'Carta Resposta'/Ofício nº 29/2010, emissão em 28 de Agosto de 2.010, da Apelada, comprova a existência, e o total conhecimento da Ré, sobre as contas poupanças solidárias, assim, a legitimidade ativa do Autor está configurada, uma vez que a modalidade bancária do tipo 'e', em nome do 2º titular, ora Apelante e, a sua associada, a Cooperativa Habitacional de Osasco, está configurada" (f. 355/6) e, ainda, "por uma questão de espaçamento, somente o nome dos primeiros titulares aparecem impressos nos extratos bancários de fls. 65, 71, 77, 82 a 87, 98, sendo que à época da abertura das mencionadas contas poupanças, para o 2º titular, ora Apelante, lhe fora exigido pela CEF, a apresentação da mesma documentação exigida para a abertura do 1º titular, que está impresso e constando dos extratos das poupanças, que pretende revisão judicial"; **(2)** o silêncio da CEF acerca da apresentação das fichas de autógrafos ou, dos cartões espelhos das assinaturas, conforme solicitado (documentos de fls. 327 e 328) não importa em quitação tácita dos contratos de depósitos bancários, devendo a instituição financeira ser responsabilizada civilmente a reparar os danos experimentados; e **(3)** necessária a aplicação do artigo 6º, VIII, do CDC, com a inversão do ônus da prova, cabendo à CEF comprovar a quitação dos expurgos de poupança.

Com contra-razões, em que a CEF argüiu a necessidade da suspensão do julgamento, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observa-se que, estando em discussão nos autos não matéria de mérito, mas apenas questão processual, descabe a suspensão deferida nos RREE 591.797 e 626.307 e AI 754.745.

Com efeito, a parte autora juntou com a inicial a procuração (f. 14), comprovante de inscrição e de situação cadastral (f. 15), cópia da ata de assembléia geral (f. 16/7) e cópia de requisição de documentos (f. 21/34). Requereu a emenda da inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 30.000,00 (f. 40/1), com a juntada de extratos de contas bancárias na CEF (f.

65, 71, 77, 82/7, 98) e memórias de cálculo (f. 54/76, 94/103). Requereu nova emenda da inicial, especificando as contas poupanças nº 013-00150045-3, 013-00150046-1, 013-00150047-0 e 013-00150108-5 para a reposição dos índices postulados (f. 109/14), com a juntada de planilhas (f. 122/469), estatuto social (f. 147/67) e DIPJ 2009 (f. 222/37). Depois da resposta da ré (f. 277/86), em face da determinação judicial de comprovação da titularidade, foram juntadas cópias de pesquisa bancária de cadastro e correspondência bancária (f. 321/4).

A apelante não consta dos extratos como sendo co-titular nem deles se pode inferir que possua segunda titularidade, como alegado. Aliás, a única cópia de requisição de documentos em que consta como cliente INOCOOP BANDEIRANTES nos autos refere-se à conta 1371.013.00062645-0 (f. 30), a qual foi excluída com a emenda da inicial (f. 109/114). Todas as alegações, em prol da titularidade para efeito de reforma, não são mais do que apenas e somente alegações, sem qualquer prova ou início de prova material da co-titularidade ou da segunda titularidade, não se podendo presumir a legitimidade ativa diante da prova juntada, que diz ser titular da conta exclusivamente outra pessoa, de nome "COOP HAB DE OSASCO E" (f. 65, 71, 77) e "COOP HAB CAMPO LIMPO E" (f. 82), "COOP HAB CAMPO LIMPO-SEC PALMAR E" (f. 83), "COOP HAB DAS CLASSES LIBERIAS DO" (f. 84, 98 e 141), "COOP HAB DE MATÃO E" (f. 85 e 87), "COOP HAB VICENTE DE CARVALHO E" (f. 86).

Em se tratando de documentação essencial à definição de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade ativa cabia à parte autora providenciar sua juntada, razão pela qual a carência de ação deve ser confirmada diante do contexto probatório dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JBS S/A

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00066904420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, no qual pretende a autora obter provimento que declare o seu direito de ver o crédito reconhecido nos autos do processo administrativo nº 10880.720423/2005-58 corrigido monetariamente pela taxa SELIC, a partir da data do pedido eletrônico (21/11/03) até o efetivo aproveitamento do crédito, nos moldes do §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta em 16/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, decisão em face da qual interpôs a autora agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A União apresentou contestação às fls. 313/321.

Réplica às fls. 324/348.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no §4º do art. 20 do CPC.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, para que seja determinada a correção monetária do crédito de IPI reconhecido nos autos do processo administrativo nº 10880.720423/2005-58 pela taxa SELIC, a partir da data do protocolo do pedido até o seu efetivo aproveitamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, que, na qualidade de empresa exportadora de mercadorias nacionais, em 21/11/03, formulou pedido eletrônico de ressarcimento do IPI junto à Receita Federal do Brasil, com fundamento na Lei nº 9.363/96, que instituiu o crédito presumido de IPI.

O referido pedido foi objeto do processo administrativo nº 10880.720423/2005-58, autuado em 21/11/05.

Afirma que, após 3 anos e 28 dias, o ressarcimento do crédito foi deferido em seu valor originário, ou seja, sem a incidência de correção monetária.

Sustenta a autora que tal atitude a prejudica, em função da perda do valor econômico da moeda, advinda da demora da administração pública em julgar o referido processo administrativo.

Ressalte-se, inicialmente, ter a autora cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, requerendo o conhecimento do agravo retido por ela interposto.

A matéria ventilada no referido agravo confunde-se com o pedido da apelação, razão pela qual deixo para analisá-lo junto com a apreciação desta.

No mérito, a sentença merece reforma.

A Lei nº 9.363/96 instituiu o crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS para as empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, nos seguintes termos:

*"Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo".*

Na forma do art. 4º desta mesma lei, *"em caso de comprovada impossibilidade de utilização do crédito presumido em compensação do Imposto sobre Produtos Industrializados devido, pelo produtor exportador, nas operações de venda no mercado interno, far-se-á o ressarcimento em moeda corrente".*

A Portaria MF nº 64/03 estabelece o seguinte no §4º do seu art. 4º:

*"Art. 4º O crédito presumido será utilizado pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica produtora e exportadora para dedução do valor do IPI devido nas vendas para o mercado interno.*

(...)

*§ 4º No caso de impossibilidade de utilização do crédito presumido na forma do caput ou do § 1º, a pessoa jurídica poderá solicitar à SRF o seu ressarcimento em espécie".*

Ou seja, a portaria que dispõe acerca do cálculo e da utilização do crédito presumido do IPI prevê o direito do contribuinte ao ressarcimento em dinheiro por trimestre-calendário. Neste sentido foi o pedido administrativo da ora apelante, que requereu o ressarcimento do valor de R\$ 10.181.862,64, referente ao IPI atinente ao 3º trimestre de 2001 (fls. 53/56), pleito este que foi parcialmente deferido pela Secretária da Receita Federal (fls. 60/64).

Logo, vencido o trimestre com saldo credor, se assim requerer o contribuinte, passará a ter o direito subjetivo de receber o montante correspondente em moeda corrente, não se caracterizando mais tal crédito como contábil ou escritural, mas sim como crédito de dinheiro.

Vê-se, então, que a hipótese diverge substancialmente de mero crédito escritural, ao qual tem a jurisprudência negado a incidência de correção monetária.

É verdade que o presente caso não trata de obrigação de restituir valores pago indevidamente, mas sim de incentivo às exportações, previsto como meio de se evitar a chamada "exportação de tributos" ou do "custo Brasil", que encarecia sobremaneira o produto brasileiro; como tal, em verdade não representa uma reposição de patrimônio, mas o oferecimento de meio de compensação de custo com renúncia fiscal.

Porém, não me parece que o fato de não representar ressarcimento de indébito ou que a simples omissão da lei em dispor sobre a atualização monetária pretendida sejam motivos suficientes para negá-la.

A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

Entender pela não incidência da correção monetária no presente caso seria o mesmo que imputar à ora apelante, quando da restituição, uma defasagem considerável no valor do seu crédito em virtude da demora da administração em analisar o pleito do contribuinte formulado dentro do prazo devido.

Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI Nº 9.363/96. RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE. DÍVIDA DE DINHEIRO. CABIMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Sobre o não cabimento de correção monetária ao crédito escriturado a destempo ou do saldo da conta gráfica de IPI já se pacificou a jurisprudência, especialmente dos e. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, conclusão com a qual não há como divergir.*

*2. Hipótese peculiar, visto como, tratando-se de incentivo fiscal estipulado pela Lei nº 9.363/96 e incidindo o previsto em seu art. 4º, ao final do período estipulado e desde que opte o contribuinte por requerer o pagamento direto, o crédito deixa de ser meramente escritural para se tornar crédito de dinheiro, mesmo fenômeno que ocorre com o saldo devedor ao se transformar em imposto devido.*

*3. O fato de não representar ressarcimento de indébito ou a simples omissão da Lei em dispor sobre a atualização pretendida não são suficientes para negá-la.*

*4. Aplica-se a Lei nº 6.899/81 às obrigações de pagamento em dinheiro mesmo no âmbito administrativo e não apenas por força de decisão judicial. Precedentes da Turma e do STJ.*

*5. Ainda que assim não fosse, a incidência de correção monetária seria imperativo de ordem ética e de moralidade, que se erigiu a princípio constitucional de conduta para a administração (art. 37, CR/88). Mesmo à falta de previsão legal expressa seria devida a correção, porquanto o contrário significaria prestação incompleta e enriquecimento do Fisco em detrimento do cidadão.*

*6. Como aqui não se fala em vencimento da dívida, porquanto antes do requerimento administrativo havia mero crédito escritural e depois disso não há prazo estipulado para pagamento, a correção deve incidir a partir do protocolo desse requerimento.*

*7. Quanto ao índice aplicável, a despeito de não se tratar de indébito tributário, não deixa de se tratar de crédito de natureza fiscal, visto que lançado para compensar custos com Pis e COFINS anteriormente recolhidos. Assim, pela*



similitude há de se aplicar a mesma regra ao caso, resultando na incidência da Taxa Selic, nos termos do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26.12.95.

8. Por incluídos na Selic, não se há de falar em juros nos cálculos de liquidação da presente condenação.

9. Natureza da demanda que autoriza a estipulação dos honorários em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

10. Apelação à qual se dá provimento" (TRF 3, 3ª Turma, AC 2002.61.06.006663-3, relator Juiz Federal convocado Claudio Santos, j. 13/11/08).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NOS TERMOS DAS LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não incide a correção monetária aos créditos escriturais de PIS e COFINS não cumulativos, derivados do disposto nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, por ausência de previsão legal.

2. Porém, o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda Pública justifica a incidência de correção monetária, visto que caracteriza a chamada "resistência ilegítima".

3. Aplica-se, na hipótese, o mesmo raciocínio adotado pela Primeira Seção, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, que firmou orientação no sentido de que o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. Precedentes: REsp 1.242.208/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011; (REsp 1.203.802/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9.11.2010, DJe 3.2.2011.

4. Não cabe ao STJ analisar dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº 1250191/RS, relator Ministro Humberto Martins, j. 14/06/11).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo retido e à apelação para determinar a correção monetária do crédito de IPI reconhecido nos autos do processo administrativo nº 10880.720423/2005-58 pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, a partir da data do protocolo do pedido administrativo.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RUI DAVID DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00070290320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por RUI DAVID DA SILVA em face das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, em que requer o reconhecimento do direito à restituição dos valores estampados no rosto e cupons da Obrigação ao Portador/Debênture de nº 44879, série O, emitida em 19/03/1969, no valor de NCr\$ 60.000.000,00, em ações preferenciais nominativas do tipo "B" (PNB) do capital social da ré, com a inclusão de correção monetária, expurgos inflacionários, juros contratuais e juros moratórios. Aduz a autenticidade, liquidez e a exigibilidade do referido título, bem como a inoccorrência de prescrição. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 18.635.928,67 em 02/09/2009.

Foi proferida sentença (fls. 565/567) julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de prescrição. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor atualizado da causa, sobrestada a execução dos valores enquanto permanecer sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor apela sustentando, em síntese, que o objeto da lide não é a restituição do empréstimo compulsório, que já se extinguiu, mas sim o resgate da debênture emitida em seu favor. Alega a inocorrência de prescrição, uma vez que o prazo para o referido resgate seria de 20 (vinte) anos e não de 5 (cinco) anos.

Contrarrazões da Eletrobrás às fls. 612/619.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.  
Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

*"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."*

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

*"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.*

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

*"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."*

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte."* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

*"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que **"passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro"**. O aresto assim foi redigido:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO**

**PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009) (grifei)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, a autora busca o pagamento de título ao portador emitido pela Eletrobrás em **10/12/1968** (fls. 166).

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial encerrou-se em **dezembro de 1993**.

Como a presente ação foi ajuizada em **19/03/2009**, verifica-se a **ocorrência da decadência** do direito pleiteado pelo autor, razão pela qual deve ser mantida a sentença, porém por fundamento diverso.

Cumprido esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017819-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JORGE VICENTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00178194620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, acolhendo cálculo do autor no valor de R\$ 341.337,23 (outubro/09), declarou extinta a execução (artigo 794, I, do CPC), sem condenação em honorários advocatícios, "*uma vez que a impugnação não tem natureza jurídica de ação*".

Apelou o autor pelo acolhimento do cálculo da contadoria judicial (R\$348.040,33, dezembro/09, f. 124), por estarem corretos; ou, pelo menos, para que se prossiga na execução "*de modo a possibilitar ao exequente que apresente cálculos e cobre a diferença entre os valores por ele indicados em outubro de 2009, consolidando-os para dezembro daquele ano, aplicando-se, portanto, a correção monetária, os juros de poupança capitalizados, e, por fim, os juros de mora*"; com a condenação da ré em verba honorária, fixada no valor mínimo de R\$10.000,00, tendo em vista o princípio da causalidade.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em 14/10/2011, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a condenação transitada em julgado condenou a CEF à reposição, em abril e maio/90, do IPC de 44,80% e 7,87%, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados, com atualização do principal pelos índices previstos para atualização dos débitos judiciais, na forma do que dispõe a Lei 6.899/81 até a citação, e após, juros de mora pela taxa SELIC (f. 44/7).

O autor iniciou a execução com a memória de cálculo de f. 51/9 no valor de **R\$ 341.337,23** (válido para outubro/09), impugnado pela CEF (f. 62/6), tendo sido efetuado depósito do valor pretendido pelo autor. Por determinação do Juízo *a quo* (f. 64), a contadoria judicial elaborou cálculos de f. 82/4, impugnado pelas partes (f. 88/9 e 91/106), com nova remessa dos autos à contadoria judicial (f. 107).

Em novo cálculo, a contadoria apurou **R\$ 343.510,74** (válido para outubro/09) que, atualizado até dezembro/09, atingiu R\$348.040,33 (f. 23/6), com o que discordou a CEF (f. 129/31) e concordou o autor (f. 133/49), retornando os autos à contadoria para conferência (f. 151). A CEF reformulou sua manifestação, no sentido do acolhimento do cálculo da contadoria judicial (f. 154), sobrevivendo a sentença, que acolheu o valor de **R\$ 341.337,23** apresentado pelo autor às f. 51/9, a fim de evitar julgamento *ultra petita*, donde a apelação.

Como se observa, a sentença, ao acolher o cálculo do próprio autor, rejeitou a impugnação da CEF, que havia sido deduzida, decidindo, assim, dentro dos limites da controvérsia, configurando julgamento *ultra petita* a fixação, ainda que com base no cálculo da contadoria judicial, de valor para a execução superior ao proposto pelo próprio interessado, daí porque correto o Juízo *a quo*, ao decidir pela observância do princípio da adstrição.

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

**AC 2007.61.00004364-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 08/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. LIMITAÇÃO DO VALOR APURADO PELA CONTADORIA AO PEDIDO DA EXEQUENTE . 1. Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. O montante**

*apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, deve ficar limitado ao valor pedido pela exequente, sob pena de ocorrência de julgamento ultra petita, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.. 3. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento."*

**AI 2011.03.00014386-4, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 16/09/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. VALOR QUE ULTRAPASSA O APRESENTADO PELA EXEQUENTE. Apesar dos cálculos da Contadoria Judicial aparentemente guardarem consonância com o título judicial transitado em julgado, eles não podem servir de parâmetro para quitação do débito, porquanto ultrapassam o valor trazido pela exequente para a execução, donde se infere que a decisão deve ser adequada aos limites do pedido, sob pena de julgamento ultra petita. Agravo a que se dá provimento."**

**AI 2009.03.00011384-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 01/03/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIOR AO DO EXEQUENTE. DECISÃO ULTRA-PETITA. 1 - Em fase de cumprimento de Sentença foi dado prazo ao exequente para a elaboração dos cálculos do valor da condenação. 2 - Após impugnação do executado, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial para a elaboração do cálculo do valor devido. 3 - Os cálculos da Contadoria Judicial tiveram resultado superior ao do exequente. 4 - De acordo com o artigo 460 do CPC, ao juiz é defeso condenar o réu em quantidade superior ao que lhe foi demandado, a fim de evitar a decisão ultra petita. 5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."**

Não se trata, pois, de sentença passível de reforma e, menos ainda, nula, daí porque, estando satisfeita a pretensão, tal como deduzida, a extinção do processo pelo pagamento não encontra impedimento legal (artigo 794, I, CPC). Tem razão, no entanto, o apelante no que postulou pela condenação da CEF em verba honorária, vez que consolidada a jurisprudência no sentido de que não se dispensa a aferição da sucumbência no âmbito do procedimento de impugnação, tal qual havido nos autos. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "**A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não"** (RESP 1.165.953, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/2009).

Havendo sucumbência integral da CEF, diante do acolhimento do valor contido na memória de cálculo do autor, cumpre fixar a verba honorária a favor do vencedor, fixada, à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00, atualizados até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021652-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROLIM FERRAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00216527220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado em 29/09/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 98/100 e 110/120.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF.

Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, no intuito de participar de licitação, tentou obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, cuja expedição foi negada pela Receita Federal do Brasil devido à existência de débitos ainda não inscritos em dívida ativa.

Afirma que a DCTF não constitui confissão de dívida pelo contribuinte, nem tampouco instrumento hábil para a exigência de crédito tributário, não configurando, igualmente, motivo para a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Repisa o acima narrado sustentando que, em sede de tributo sujeito ao lançamento por homologação, enquanto não houver lançamento constituído, não pode ser negado ao contribuinte a expedição de CPD-EN.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante possui, em seu nome, diversos débitos em aberto relativos ao IRPJ, IPI, PIS, COFINS e CSLL (fls. 56/63 - informações de apoio para emissão de certidão).

Os arts. 205 e 206 do CTN estabelecem no seguinte sentido:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".*

Não consta dos autos que os débitos em aberto em nome da impetrante estejam amparados por quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas pelo art. 151 do CTN.

Ademais, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário ocorre com a declaração do débito pelo contribuinte, sendo desnecessária qualquer atividade formal por parte do Fisco.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.*

*2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso de não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005).*

*3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.*

*4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.*

*5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND."*

*6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, 1ª Seção, Resp 1123557/RS, relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/09).*

**"TRIBUTÁRIO - CND - DCTF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DISPENSA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE CAUSA DE EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - CERTIDÃO POSITIVA. 1. A impetrante tem direito constitucional à obtenção de certidões junto a repartições públicas, contudo, o teor do documento deve corresponder à realidade dos fatos, indicando a existência ou**

*não de débitos, bem como a suspensão de sua exigibilidade, conforme a hipótese legal em que se encontra. 2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação" (TRF 3, 6ª Turma, AMS 2001.61.019.004143-7, relator Juiz Federal convocado Miguel di Pierro, j. 03/05/06).*

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022466-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS E PARTICIPANTES DA PREVI-ERICSSON  
: AAPPE  
ADVOGADO : ORIPES AMANCIO FRANCO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224668420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação dos Aposentados e Participantes da PREVI-ERICSSON - AAPPE com o fim de assegurar aos associados da impetrante o direito de serem descontadas na fonte a partir de outubro/2009, as quantias referentes ao imposto de renda incidente sobre o recebimento do benefício pago a título de complementação aposentadoria, recebidas pelos associados da impetrante da Sociedade de Previdência Privada - PREVI-ERICSSON, excluindo-se da base de cálculo as importâncias correspondentes às suas contribuições efetuadas à citada instituição, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88. Juntado aos autos a Ata da constituição da Associação dos aposentados e participantes da PREVI-ERICSSON (fls. 14/25), listagem com o nome e CPF dos associados da impetrante (fls. 36/45), relação dos associados que contribuíram para o fundo de pensão durante o período de vigência da Lei nº 7713/88 (fls. 80/91), Estatuto do Fundo de Previdência Privada (fls. 101/117) e Atas de reunião do Conselho da Sociedade de Previdência Privada (fls. 119/124).

Deferida a medida liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir dos associados da impetrante que verteram contribuições ao fundo de pensão no período de 01/01/89 a 31/12/95, a partir de dezembro/2009 ou janeiro/2010, dependendo da data da efetivação da presente medida, o imposto de renda pessoa física sobre o valor da complementação aposentadoria, correspondente ao recolhido no período citado e proporcional aos valores de contribuição dos associados, somente para aqueles listados pela associação impetrante, nestes autos, na medida em que somente estes possuem a qualidade de substituídos no processo.

Desta decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, determinando a suspensão da exigência do imposto de renda a partir de outubro/2009, e que a autoridade impetrada se abstenha de exigir dos associados da impetrante, descritos na relação de fls. 80/91, o imposto de renda pessoa física incidente sobre o valor da complementação da aposentadoria e do resgate de contribuições quanto à parte correspondente aos recolhimentos vertidos pelos beneficiários para a entidade de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

A União Federal interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto.

Ainda em preliminar, em síntese, aduziu a ocorrência de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, em razão da interposição do presente "mandamus" haver sido dirigida para o Delegado de Administração Tributária em São Paulo (DERAT), e não para o Delegado Especial de Instituições Financeiras de São Paulo (DEINF), bem como a ilegitimidade ativa da associação impetrante em razão da ausência de autorização assemblear que autorize a propositura da ação judicial.

Apontou, ainda, a ausência de direito líquido e certo em razão da ausência de prova do recolhimento das contribuições ao fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88 pelos associados e a ausência de interesse processual e de legitimidade ativa da associação para interposição do mandado de segurança coletivo, visando à discussão de questões tributárias.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Vistos. DECIDO.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que reiterado o seu pedido de apreciação nas razões de apelação interposta pela União Federal. Todavia, ante a apreciação do mérito, julgo este prejudicado.

Preambularmente, passo à análise das preliminares argüidas nas razões de apelação.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva apontada pela União Federal nas razões de apelação, entendo que o mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

A autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, é a Delegacia da Receita Federal, situado na área em que foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte e que está sujeita a sua atuação fiscal.

Estando a entidade de previdência privada sujeita à fiscalização da Receita Federal, em seu respectivo domicílio fiscal, é autoridade coatora o Delegado da Receita Federal que atua na área do responsável tributário a quem incumbe o desconto e a retenção do imposto de renda na fonte, no caso a instituição de previdência privada.

Portanto, correta a indicação da autoridade coatora, incorrendo a ilegitimidade passiva apontada, uma vez que a entidade de previdência privada tem seu domicílio fiscal em São Paulo, o qual se insere na área de atuação da Delegacia da Receita Federal da Administração Tributária em São Paulo-DERAT.

Já está pacificado nesta Corte, que os contribuintes não podem ser penalizados em decorrência de divisões internas de atribuições nos órgãos públicos. (Proc. Nº 2003.61.00.037968-4; SP; 6ª Turma; DJU 03/02/2006; Rel. Des. Fed. Mairan Maia)

Ante o exposto, conheço a preliminar levantada e rejeito-a.

No tocante à preliminar de ilegitimidade ativa da associação, entendo que esta não merece prosperar.

Penso que a ata da assembléia não é indispensável na hipótese. Como tem reiteradamente decidido o C. STF, a impetração do mandado de segurança coletivo é caso de substituição processual, e não de simples representação dos sindicalizados, não havendo que se exigir, portanto, a expressa autorização destes últimos.

Quanto à alegação de ausência de direito líquido e certo ante a não identificação dos associados interessados na demanda ou sequer prova de que estes tenham pagado as contribuições no período de vigência da Lei nº 7713/88, esta também não merece prosperar em razão de que a associação ora impetrante, em atendimento ao despacho proferido pelo MM. Juiz "a quo", juntou aos autos (fls. 80/91) relação que identifica todos os associados interessados no presente feito e que contribuíram ao fundo de previdência no período citado.

Portanto, presente o direito líquido e certo da impetrante ver suspensa a retenção do imposto de renda das complementações de aposentadoria daqueles associados que contribuíram ao fundo de previdência durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Por fim, presente o interesse processual bem como a legitimidade ativa da associação para impetração do mandado de segurança coletivo, não havendo que se falar da impossibilidade deste discutir questões tributárias, nos termos do acórdão abaixo citado de minha relatoria, no processo 2003.61.00.002670-2, DJU 01/12/2009:

**"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA - ARTIGO 515, § 3º, CPC - INCIDENTE DE FALSIDADE - CONTROVÉRSIA DIRIMIDA - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A DEFESA DE SEUS MEMBROS OU ASSOCIADOS (ART. 5º, LXX, CF) - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. I - ...**

**VI - O mandado de segurança coletivo, como direito fundamental assegurado pelo inciso LXX do artigo 5º da Carta da República, pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Logo, qualquer tentativa de violação à norma suprema deve ser repelida, razão pela qual, de ofício, declaro a ilegitimidade dos impetrantes para pleitear em nome dos não sindicalizados.**

VII - ...

X - ...."

Vejam-se os demais precedentes:

**"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO LIMINAR POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E INADEQUAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL - LEGITIMIDADE DE SINDICATO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - TABELA DE IMPOSTO DE RENDA DA LEI 8.177/91 - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. I - O sindicato tem legitimidade para impetração de mandado de segurança coletivo em favor dos integrantes da respectiva categoria, mesmo em matéria tributária, quando se vislumbra que a questão afeta interesse dos membros da categoria considerados coletivamente (não individualmente), mesmo que o interesse não seja exclusivo, próprio e específico da categoria, tratando-se de substituição processual prevista no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (independente de autorização expressa dos representados). II - Legitimidade do sindicato impetrante e adequação da ação mandamental coletiva no caso em exame, que objetiva, em favor de seus representados, a concessão de segurança que reconheça a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do IRPF com base na Tabela Progressiva instituída pela Lei nº 8.177/91, a partir de março de 1991, sob fundamentos de ofensa aos princípios da legalidade (porque ao ser extinto o BTN teria sido extinta também a referida Tabela), da progressividade do IR, da capacidade contributiva, vedação ao confisco e da isonomia. Precedentes do STF, do STJ e deste TRF-3ª Região (3ª Turma). III - Quanto ao outro fundamento da sentença, relativo**



à suposta "impossibilidade jurídica do pedido" (porque considerou o juízo que seria absurda a tese de inexistência da tabela do IRPF), trata-se de questão de mérito que, na época em que proferida a sentença, não admitia o indeferimento liminar da ação e, ainda, não considerou o juízo os demais fundamentos trazidos na impetração para impugnar a tabela progressiva do IR. IV - Apelação da impetrante provida, anulando a sentença recorrida e determinando seu retorno ao juízo de origem para o devido processamento da ação."

(TRF 3ª Região; AMS 92030261664; TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO; JUIZ SOUZA RIBEIRO; DJU DATA:22/03/2007)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO DA CATEGORIA. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. IRPF. BASE DE CÁLCULO. DESPESA COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. LIMITE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A associação, regularmente constituída e em funcionamento, tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a defesa de pretensos direitos da categoria que representa, tendo em vista as disposições dos artigos 8º, III e 5º, LXX, b, ambos da Constituição Federal, ainda que não haja vinculação entre o interesse defendido e o estatuto organizacional. 2. Todo o cidadão é titular do direito à educação e tem o Estado e a família como responsáveis pelo dever contraposto ao seu direito. 3. O sistema tributário vem disciplinado pelo Texto Constitucional, entretanto, em capítulo distinto daquele em que a Constituinte regulou o direito à educação. 4. O imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda e pode alcançar o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. 5. Se a atividade relativa à tributação não está vinculada com o exercício do direito à educação, não há qualquer impedimento de cunho constitucional capaz de obstar a atuação do legislador no que tange à fixação do limite dedutível por conta dos gastos com instrução. 6. Em estrito cumprimento do disposto no § 6º do art. 150 da Magna Carta, não pode o Judiciário estabelecer isenção ou redução de tributo, sob pena de usurpação de funções. 7. O Estado, por meio dos recursos oriundos da tributação, deve alcançar os seus fins, inclusive o de oferecer educação de boa qualidade aos seus cidadãos. Se, porém, não cumpre a contento essa função, tal fato não está relacionado com a pretensa dedução do imposto de renda e muito menos lhe serve de fundamento. 8. Apelação e remessa oficial providas."**

(TRF 3ª região; AMS 199903990380895; Rel. JUIZ MÁRCIO MORAES; DJF3 DATA:28/10/2008)

Quanto ao mérito, consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação **quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada**, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

**"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).**

**Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."**

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995, não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida.

Em caso semelhante ao ora tratado, envolvendo a mesma sociedade de previdência privada, a E. 4ª Turma desta C. Corte assim decidiu:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI-GM - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO SUPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE E PELO PATROCINADOR. LEI N.ºs. 7.713/88 e 9.250/95. 1. Reveste-se de natureza patrimonial a verba recebida pelo trabalhador, paga pelo Plano de Suplementação de aposentadoria. Não representa simples devolução de contribuições vertidas pelo beneficiário, mas reflete o resultado da administração de um fundo, formado, inicialmente, por contribuições daquele e também do patrocinador. 2. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cuja incidência deveria ocorrer no momento em que o contribuinte percebia o benefício. 3. Na vigência da Lei 7.713/88 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante (trabalhador). E o era por uma razão simples: aquela parcela - retirada do salário do trabalhador - passou a ser objeto da incidência do IRPF no momento do recebimento do salário em razão do novo regramento. Se sobre ela viesse a incidir novamente o IR, no momento do levantamento ou resgate, essa incidência configuraria bis in idem, constitucionalmente vedado. 4. Com a sobrevinda da Lei 9.250/95, a disciplina foi alterada, para que o resgate do benefício, na sua totalidade, fosse tributado pelo IRPF."**

5. As contribuições vertidas pelo empregador sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

6. Deve ser afastada a incidência do imposto de renda somente na parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo impetrante, no período de 01.01.89 a 31.12.95. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria, porquanto se trata de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do impetrante.

7. Remessa oficial e apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.012462-4, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Djalma Gomes, j. 10.05.2006, DJU 30.08.2006, pág. 285)

No mesmo sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.**

1. Sob pena de ofensa ao postulado do *non bis in idem*, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura *bis in idem* a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Portanto, não incide do imposto de renda no que se refere ao recebimento do benefício de aposentadoria complementar, na parte formada pelas contribuições dos associados da impetrante ao fundo de reserva, no período de vigência da Lei nº 7.713/88, nos termos das já pacificadas decisões desta Corte e do E. STJ.

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "*bis in idem*".

Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA.**

**COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES.** 1. Os

embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de

resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO.** 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

**"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu**

***desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."***

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido, rejeito as preliminares argüidas nas razões de apelação e, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024448-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCELO PEDROSA MARTINS  
ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244483620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre uma gratificação presente no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, fls. 20, denominada "*gratificação III*", prevista em Acordo Coletivo de Trabalho, juntado às fls. 21/26, percebida em decorrência de rescisão do contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o valor pago a título de indenização pela gratificação especificada no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, recebida em razão da rescisão contratual.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação, insurgindo-se quanto a não incidência do imposto de renda sobre a gratificação prevista no acordo coletivo de trabalho firmado entre a ex-empregadora e o sindicato da categoria. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostra o precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

***1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:***  
***a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).***

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido. (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

No tocante à verba em questão, denominada "gratificação", prevista no acordo coletivo de trabalho acostado às fls. 21/26, é de se ressaltar que esta possui também caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas na época da rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão ou situação similar que envolva a rescisão contratual sem justa causa, no qual aderem vários trabalhadores. O referido acordo é firmado pelo sindicato da categoria, no sentido de melhorar ainda mais a indenização especial paga pela empresa, em razão de conter nesta verba um cunho social envolvido, na qual muitos trabalhadores estarão sendo desligados do emprego ao mesmo tempo, criando maior dificuldade de recolocação destes no saturado mercado de trabalho.

Tendo a verba acima referida a finalidade de repor a perda do emprego, não se trata esta de acréscimo patrimonial. A indenização prevista em acordo coletivo de trabalho é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força positiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título**

*de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)*

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação", prevista no acordo coletivo de trabalho e percebida em razão da rescisão contratual.

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-07.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MORRO AGUDO CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro

No. ORIG. : 00050560720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Apelou a embargante, pela parcial reforma da sentença para a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do CPC, tendo em vista que a condenação em R\$ 1.000,00 corresponde a 100% do valor atribuído à causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a**

***chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."***

**Na espécie**, o valor da causa, em março de 2009, alcançava a soma de R\$ 1.000,00 (f. 05-v), tendo sido fixada a verba honorária de R\$ 1.000,00 que equivale a exatamente 100% do respectivo valor, conforme alegado na apelação, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, devendo ser reduzido para duzentos reais, atualizados até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005848-55.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : CLELIO MARCONDES FILHO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PROCURADOR : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00058485520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a requerente obter provimento que declare a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que concerne à exigência de multa, com o consequente cancelamento do autor de infração AIS 187/2003.

A ação foi proposta em 17/07/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 6.000,00.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, decisão em face da qual interpôs a ANVISA agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A ré apresentou contestação às fls. 369/382.

Réplica às fls. 389/394.

A sentença julgou o pedido procedente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que se refere à multa decorrente da importação de caixa de primeiros socorros sem anuência prévia de licença de importação, não subsidiando o auto de infração AIS 187/2003. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a autora, em síntese, ser pessoa jurídica cujo objeto social principal é a fabricação de aeronaves, sendo que, para o desempenho de suas atividades, importou estojo de primeiros socorros, item de segurança obrigatória nas aeronaves.

Afirma ter sido autuada pela ANVISA em 02/06/03, por ter a importação do referido estojo de primeiros socorros sido realizada sem anuência prévia de licença de importação, com fundamento na Resolução RDC nº 1/2003.

A autuação foi julgada procedente, culminando na aplicação de multa no valor de R\$ 6.000,00.

Sustenta a autora, no entanto, que a Resolução RDC nº 1/2003, base para a autuação, foi revogada pela Resolução RDC nº 350/2005, posteriormente também revogada pela RDC nº 81/2008, pela qual foi extinta a obrigação de autorização de embarque no exterior para produtos destinados ao abastecimento e reposição de enfermaria de aeronaves, o que incluiria o estojo de primeiros socorros.

A sentença merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter sido lavrado, em face da autora, o Auto de Infração Sanitária nº 187/2003, por ter ela importado mercadoria sem anuência prévia da licença de importação (fl. 24).

A Resolução RDC nº 01/2006 previa, no procedimento 4, subitem 4.2, correspondente ao produto importado pela autora (preparações e artigos farmacêuticos - NCM 3006), que *"a empresa interessada ou seu representante legalmente habilitado, deverá protocolar no posto de vigilância sanitária desta ANVISA instalado no recinto alfandegado, onde será efetivado o desembaraço da mercadoria, seu pleito de autorização de embarque da mercadoria no exterior, através da Petição de Fiscalização e Liberação Sanitária de Mercadorias Importadas..."*.

Por sua vez, a Resolução RDC nº 81/2008, em seu capítulo XXX (produtos destinados a abastecimento inicial e reposição de enfermaria, farmácia ou conjunto médico de bordo ou a prestação de serviços internos de veículos

terrestres que operem transporte coletivo internacional de passageiros, ou de embarcações e aeronaves) passou a dispor que "a importação de produtos pertencentes às classes de medicamentos, produtos médicos e produtos para diagnóstico in vitro destinada a abastecimento inicial e reposição de enfermaria, farmácia ou conjunto médico de bordo de veículos terrestres que operem transporte coletivo internacional de passageiros, ou de embarcações e aeronaves, deverá sujeitar-se à manifestação expressa e favorável da autoridade sanitária competente", estabelecendo, ainda, no item 9, que "a importação de que trata esta Seção estará desobrigada da autorização de embarque no exterior".

Portanto, não há mais obrigatoriedade de prévio licenciamento para a importação do estojo de primeiros socorros. No entanto, à época da lavratura do auto de infração, vigia a Resolução RDC nº 01/2003, que, consoante acima exposto, previa a obrigatoriedade de licença de importação.

Ao contrário do que quer fazer crer a autora, não há que se falar, aqui, na retroatividade da lei mais benéfica, uma vez que tal princípio, aplicável ao Direito Penal e ao Direito Tributário, não incide no âmbito do Direito Administrativo, de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSÓRCIOS - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ.*

*2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido.*

*3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa).*

*4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1176900/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 20/04/10).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DE REGRAS DOS DIREITOS TRIBUTÁRIO E PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTO CONSTITUCIONAL DA ORIGEM. RECURSO ESPECIAL VIA INADEQUADA.*

*1. Em primeiro lugar, a controvérsia foi decidida pela origem com fundamento constitucional (princípio da irretroatividade das leis - art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República vigente), motivo pelo qual a competência para apreciar e julgar eventual irresignação é do Supremo Tribunal Federal e o recurso especial é via inadequada para tanto. Precedente.*

*2. Em segundo lugar, não são aplicáveis à espécie dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código Penal porque, embora o especial tenha sido interposto nos autos de execução fiscal, a multa imposta decorre do exercício do poder de polícia pela Administração Pública - infração administrativa.*

*3. Agravo regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 761191/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/05/09).*

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para reconhecer a validade da autuação e da multa aplicada pela ANVISA à autora, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000216-45.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DARCY VILLELA ITIBERE NETO  
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos - SP com o escopo de suspender o lançamento e a cobrança do IPI sobre o veículo adquirido pelo impetrante no exterior (marca Nissan, modelo GT-R, ano de fabricação 2008, ano mod. 2009, 2 portas, gasolina, motor V6 de 3.8 litros 3799 cm³, 6 cilindros, 24 válvulas, turbo). Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante informou, em síntese, que adquiriu o veículo dos Estados Unidos da América para uso próprio, motivo pelo qual, pugna preventivamente que a autoridade impetrada não proceda, indevidamente, ao lançamento do IPI sobre o bem em questão.

Deferida parcialmente a medida liminar, às fls. 43/49, para suspender a exigibilidade do pagamento do tributo.

Informações prestadas pelo impetrado às fls. 59/91.

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a ordem, a fim de afastar a exigência de recolhimento do IPI sobre o veículo em questão no momento do registro do despacho de importação, sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Decisão sujeita ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, para que se reconheça a legalidade da cobrança do IPI sobre o veículo adquirido no exterior.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do IPI sobre bem adquirido no exterior por pessoa física para uso próprio.

O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.*

Ocorre que o particular não possui meios para a compensação do crédito em operações futuras, de modo que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

**"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. *O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.*

2. *O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.*

3. *Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 848.339/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - NÃO INCIDÊNCIA - CF, ART. 153, § 3º, II, DA CF/88 - PRECEDENTES STF E STJ.**

*(...) 2. É firme a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de bens por pessoas físicas, em face do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88.*

3. *Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 929.684/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA E PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, em face da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."**

*(AC 95.03.002739-0, TRF3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 16/12/2008, PÁGINA: 32)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEDUZIDOS NA INICIAL. NÃO APRECIÇÃO, NA TOTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEPÓSITO SUSPENSIVO**



*DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN, ART. 151, II). NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO. ART. 516 DO CPC. DESEMBARAÇO DE VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA, PARA USO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, ANTES DA EC 33/01. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexigibilidade de apreciação expressa de todos os fundamentos jurídicos alinhavados na petição inicial, desde que os fundamentos da sentença contenham juízos aptos a afastar os que foram deduzidos pelo autor. 2. Impossibilidade de anulação da sentença pelo fato de não ter sido apreciado o pedido de depósito suspensivo da exigibilidade tributária, autorizado pelo art. 151, II, do CTN, porque o pedido de depósito constitui incidente processual e não questão de mérito, de forma que a omissão quanto a ele suscitaria, em última análise, a extensão do efeito devolutivo da apelação, nos termos do art. 516 do CPC. Preliminares rejeitadas. 3. Inexigibilidade do ICMS, antes da Emenda Constitucional 33/01, para o desembaraço de veículo importado por pessoa física, para seu próprio uso, por implicar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Inexigibilidade do IPI para o desembaraço de veículo, nas apontadas circunstâncias, com idêntico fundamento. Jurisprudência do STF. 4. Apelação provida, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de desembaraçar o veículo importado sem o prévio recolhimento do ICMS e do IPI."*  
(AMS 2000.03.99.068778-6, TRF3, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 09/03/2010, PÁGINA: 53)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.  
(RE 550170 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido.  
(RE 255090 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 24/08/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)"*

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : ROSA MARIA COSTA ALVES

No. ORIG. : 00113827420094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Santos, visando à cobrança de Taxa de Licença referente ao exercício de 2003 (valor de R\$ 1.616,64 em ago/04). A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura desta ação, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.

Inconformada, apela a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, fls. 65/80, reiterando a tese aduzida na exordial, tal seja, pugna pelo reconhecimento da ilegalidade da base de cálculo utilizada na cobrança da taxa de licença, visto que é calculada em função da natureza da atividade, do volume da produção, do número de empregados ou do valor do patrimônio ou renda. No mais, sustenta que não restou demonstrado o efetivo poder de polícia sobre o estabelecimento da embargante que justificasse a cobrança.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte.

Exemplificativamente, destaco os seguintes julgados:

*"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que julgou constitucional a cobrança anual de taxa de localização e funcionamento instituída por lei municipal. Alega, a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade da exação. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.316 (Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001), firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da instituição de taxas similares pelos municípios. Na ocasião foram afastadas as alegadas ofensas à Constituição por similaridade da base de cálculo com de outro tributo e inexistência de poder de polícia: "MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido." No mesmo sentido, o RE 198.904 (Galvão, 1ª T, 28.05.96, DJ 27.09.96): "TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido." Também o RE 222.252 (Ellen, 1ª T, 17.04.01, DJ 18.05.01) e RE 213.552 (Marco Aurélio, 2ª T, 30.5.00, DJ 18.8.00). Na linha dos precedentes, nego seguimento ao Recurso Extraordinário (art. 557, C. Pr. Civil). Brasília, 17 de março de 2003. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (RE 1888908/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 11-04-2003)*

*"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.*

- 1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.*
- 2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.*
- 3. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Seção, RESP 261571, Proc. 200000549100/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, por maioria, DJ. 06-10-2003, p. 199)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

- 1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.*

2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.

3. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.

4. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo nº 2004.61.82.011087-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU em 28/11/07 - pág. 278)

Ademais, o potencial exercício do poder de polícia é suficiente para legitimar a cobrança. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CEF X MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO: LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

(...)

12. Afastada a amiúde afirmada ausência de poder de polícia do Executivo Municipal sobre o Executivo Federal.

13. Não há necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia para que se legitime a cobrança da taxa em comento, tendo-se em vista que o poder de polícia alcança tanto os atos preparatórios como os de continuidade do exercício.

(...)"

(TRF 3ª Região, Turma Supl. Da 2ª Seção, AC 296674, Relator Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJU em 07/01/08, página 328)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - ART. 77 DO CTN - PRELIMINARES NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF.**

1. Inviável o recurso especial quanto às questões que não foram discutidas pelo acórdão recorrido, tendo em vista a falta de prequestionamento da matéria (Súmula 282/STF).

2. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

3. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

4. Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 810335, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 27/03/08)

Especificamente no tocante à taxa em cobro, destaco que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos. Confira os seguintes julgados:

**"EMENTA: - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINUTA QUE NÃO SE INSURGE CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. 1. É condição de êxito do agravo que esse se insurja contra os fundamentos da decisão agravada, sob pena de o recurso restar deficiente de fundamentação. 2. Hipótese em que o extraordinário foi conhecido e provido porque legítima a exigência da taxa de licença e funcionamento instituída pelo Município de Santos e o agravo regimental limita-se a sustentar que o exercício da advocacia está sujeito apenas à fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil. Agravo regimental não provido."**

(RE-AgR 260348, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em 28/09/01)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Efetiva fiscalização e período de exercício de atividades no local: impossibilidade do reexame de provas. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal."**

(AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09)

Diferentemente do quanto alega a apelante, nota-se que não restou comprovado que a lei municipal nº 3.750/71, na qual está fundamentada a cobrança em tela, utiliza como parâmetro para o cálculo do tributo o número de empregados ou outro fator de produção. Assim, são improcedentes os embargos, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso interposto.

Publique-se e intímese.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

No. ORIG. : 00036131220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas contra a CEF, para cobrança de IPTU.

A r. sentença julgou extintos os embargos do devedor, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada (artigo 267, VI, CPC), condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada sem observar os parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pelo que postulou pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, o valor da causa, em março de 2009, alcançava a soma de R\$ 2.160,54 (f. 04), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 400,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessiva, pelo que cabe a reforma da sentença para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : METALURGICA FERREIRA LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00087775220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, do PIS, do IRPJ e da CSL, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, do PIS, do IRPJ e da CSL.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do**

Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

O mesmo raciocínio deve ser aplicado para manter a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSL, calculados sobre o lucro presumido, valendo destacar, dentre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.71.00.033375-2, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 07/04/2010: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. 1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, I, da Lei 9.718/98. (Súmulas 68 e 94 do STJ). 2. No que se refere ao IRPJ e a CSLL calculados sobre o lucro presumido, é aplicável o mesmo raciocínio acima, uma vez que a tributação é feita mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração, e o ICMS se constitui em encargo tributário que integra a receita bruta e o faturamento. 3. Precedente desta Turma. 4. Sentença mantida."

- AC nº 2008.72.00.013485-0, Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. de 17/11/2009: "TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LUCRO PRESUMIDO. É legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL calculados sobre o lucro presumido, porquanto a tributação é feita mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração, e o valor do ICMS está embutido no valor final da mercadoria ou da prestação do serviço."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008782-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICO S/A  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO  
SUCEDIDO : MACISA COM/ E IND/ S/A  
SUCEDIDO : MACISA COM/ E IND/ S/A  
No. ORIG. : 00087825020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei 9.494/97, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios para R\$ 500,00, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois consta que a empresa estava ativa no REFIS, desde 30/06/2000 (f. 91), sendo excluída em 31/08/2009 (f. 99), no entanto apresentou manifestação de inconformidade, em 05/10/2009 (f. 101) e impetrou mandado de segurança perante a Justiça Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal, que concedeu liminar em 29/10/2009 (f. 105/8), para suspender a exigibilidade de todos os débitos consolidados no REFIS, tendo, posteriormente, a Secretaria da Receita Federal no PA

10168.003357/2009-37 reconhecido o equívoco, e mantido a empresa no REFIS, em **02/09/2010** (f. 117/20), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **18/12/2010** (f. 74), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo.

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "**Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas**". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**  
**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fra a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, o valor da causa, em outubro de 2009, alcançava a soma de R\$ 4.977.809,21 (f. 03), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 10.000,00, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela exequente, pois o valor fixado é suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-52.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP

ADVOGADO : GIOVANI RODRYGO ROSSI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00008005220094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Santa Fé do Sul-SP, para a cobrança, junto à União Federal, de IPTU, com condenação em verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Municipalidade, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a execução fiscal foi corretamente ajuizada em face da FEPASA, "*antes do advento da lei que declarou a sucessão de direitos e obrigações por parte da União*" (f. 60); (2) "*diante da imunidade tributária, realmente não pode cobrar tributo da União, contudo, não pode a Apelante ser condenada em honorários advocatícios, visto que, inicialmente o crédito tributário tinha higidez*" (f. 61); e (3) é indevida a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso da Municipalidade insurge-se tão-somente em relação à fixação de verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, sustentando ser devida sua exclusão.

Não deve ser acolhida a pretensão da apelante, uma vez que o entendimento, extraído de precedentes desta Turma, é no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, cabe a incidência de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, em observância ao que dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Tal critério, considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Finalmente, resta claro que a embargada impugnou os embargos à execução, mesmo depois da informação de que a União sucedeu a RFFSA, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/07, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, o que mais que revela a existência de causalidade e responsabilidade processual da embargada para efeito de sucumbência.

**Na espécie**, o valor da causa, em 18.11.2008, era de R\$ 635,82 (f. 17), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003344-10.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA  
ADVOGADO : LARISSA RODRIGUES LARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00033441020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com compensação e antecipação de tutela, interposta com o escopo de ver declarada a inexigibilidade bem como a compensação das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre os valores percebidos a título de Abono de Permanência recebido pelo autor, acrescidas de correção monetária e juros.

O autor afirma fazer jus ao benefício previsto no § 5º, do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, concedido desde a sua aposentadoria, quando completou o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar.

Aduz que o abono de permanência se caracteriza como verdadeira indenização, uma vez que permanece em atividade mesmo possuindo os requisitos para gozar a sua aposentadoria, não devendo incidir sobre ele o imposto de renda.

Sustenta que o recolhimento do imposto de renda na fonte sobre o citado abono vem ocorrendo mensalmente desde 04/04/2009.

Deferida a antecipação de tutela requerida para conceder a suspensão dos descontos do imposto de renda.

A r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido e declarou a inexigibilidade do imposto de renda a incidir sobre o pagamento do abono de permanência, bem como determinou a compensação das quantias recolhidas a esse título, acrescidas da taxa Selic a partir do recolhimento indevido. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ante a natureza remuneratória do abono de permanência.

É o relatório.

DECIDO.

O abono de permanência trata-se de verba devida ao servidor, ocupante de cargo efetivo, que decide permanecer no exercício de sua atividade laboral, mesmo após atingir os requisitos necessários exigidos para implementação da sua aposentadoria voluntária.

Embora esta E. Corte já tem se manifestado pela não incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "abono permanência", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)**

**"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)**

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

Inversão do ônus da sucumbência, cabendo ao autor o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SAMARA DANTAS BATISTA  
No. ORIG. : 00086022420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030941-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
APELADO : ALEXANDRE FERREIRA DA SILVA RACOES -ME  
No. ORIG. : 00309417420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

**08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)**

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032571-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROG BENTO PORTAO LTDA -ME

ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

No. ORIG. : 00325716820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 267, inciso IV, do CPC, tendo em vista a ausência de garantia do juízo por recusa do depositário em aceitar o encargo legal. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformada, apela a embargante, fls. 48/50, requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a penhora foi realizada e o respectivo auto assinado pelo Sr. Fábio Joaquim de Araújo. No mais, pugnou pela suspensão da execução até o final do julgamento a fim de evitar prejuízo irreparável.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram rejeitados liminarmente por ausência de garantia do juízo, visto que a "construção realizada nos autos de execução fiscal não se aperfeçoou, tendo em vista a recusa do representante legal da empresa em assumir o encargo de depositário do bem penhorado".

Nos termos dos art. 664 e 665 do CPC, a penhora só está pronta e realizada quando cumpridos todos os requisitos lá prescritos, dentre eles a nomeação de um depositário, aquele que irá assumir a condição de responsável pelo bem constricto, justamente a fim de assegurar efetividade à medida judicial. Confira:

*"Art. 664. Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.*

*Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, lavar-se-á para cada qual um auto.*

*Art. 665. O auto de penhora conterá:*

*I - a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita;*

*II - os nomes do credor e do devedor;*

*III - a descrição dos bens penhorados, com os seus característicos;*

*IV - a nomeação do depositário dos bens."*

Nota-se, pelo documento acostado a fls. 34, que o auto de penhora foi lavrado, no entanto, o campo relativo ao depósito dos bens não fora preenchido ante a recusa do representante legal da executada em assumir o encargo de depositário legal dos bens constrictos, consoante certidão de fls. 41.

Considerando que a figura do depositário é essencial para se aperfeiçoar o ato processual, conclui-se que a construção não foi efetivamente realizada e, ausente a garantia do juízo, os embargos são inadmissíveis, nos termos do § 1º do artigo 16 da LEF ("*Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*").

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ e desta Turma:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NÃO APERFEIÇOADA. NÃO RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL. DESACORDO COM A SÚMULA 319/STJ NÃO CONFIGURADO.**

**1. É cediço que o aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação de depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz do art. 665 do CPC.**

**2. Os embargos do devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação.**

**3. "In casu", o executado indicou imóvel à penhora, mas se recusou assumir a condição de depositário, por não ser possuidor do bem "há mais de 23 anos".**

**4. Asseverou-se, na decisão agravada, ser o depósito condição para aperfeiçoamento da penhora, independentemente de a condição de depositário restar atribuída à própria parte executada ou a outrem, "ex vi" dos artigos 664 e 665 do Código de Processo Civil.**

**5. Desacordo com a Súmula 319/STJ ("o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado") não configurado.**

**6. Agravo regimental desprovido." - g.m.**

*(STJ - Primeira Turma, AgRg no REsp 1189997/RS, processo 2010/0067921-1, Rel. Luiz Fux, j. 03/08/2010, publicado no DJe em 17/08/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. INEXISTÊNCIA DA PENHORA. PRÉVIA LAVRATURA DE AUTO. SIMPLES PROVIDÊNCIA FORMAL, QUE NÃO REALIZA O ATO PROCESSUAL. PROVIMENTO. 1. Inteligência dos art. 664 e 665 do CPC, pelos quais a penhora só está pronta e realizada quando nomeado depositário do bem, que assume a condição de seu responsável, justamente a fim de assegurar efetividade à medida judicial. 2. No caso dos autos, é verificada a ausência desse auxiliar do Juízo no feito executivo, de modo que a construção não chegou a se implementar, não gerando efeitos a juntada àquele processo do auto de penhora prévia e parcialmente lavrado, uma vez que o ato processual somente passa a ter consequências jurídicas com o atendimento de todos os seus pressupostos, e não somente com a primeira formalidade, de modo que auto de penhora lavrado sem a nomeação de depositário leva, inexoravelmente, à inexistência do gravame. 3. Situação diversa da consolidada pela**

*jurisprudência desta Corte e do e. STJ, que fixaram que a simples ausência de assinatura do depositário não causa a nulidade do ato constitutivo, uma vez que aqui se trata de não haver o próprio depositário, e não apenas de depositário que se recusa a firmar, ou que não firmou por motivo qualquer. 4. Agravo provido." (TRF3 - Terceira Turma, AI 306521, processo 200703000824761, Rel. Juiz Fed. Conv. Cláudio Santos, j. 07/05/2009, v.u., publicado no DJF3 CJ2 em 19/05/2009, p. 172)*

Logo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032877-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00328773720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo, contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para a cobrança de IPTU, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."***

***RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. 1. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."***

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

**AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."**

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

**AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTENCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"**

**AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."**

**AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050856-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00508561220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo, contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para a cobrança de IPTU, sem condenação em verba honorária.

Apelou a ECT, alegando, em suma, que não foi observado o princípio da causalidade, "*segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo judicial deve arcar com as despesas dele decorrentes*", pelo que postulou a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios observados os requisitos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu a Municipalidade, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."**

**RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."**

No âmbito desta Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

**AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."**

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

**AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"**

**AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa**



*Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."*

**AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."**

No tocante aos honorários, firme e consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência que deve ser fixada, em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município de São Paulo e dou provimento à apelação da ECT, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050857-94.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI e outro  
No. ORIG. : 00508579420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo, contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para a cobrança de IPTU, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a Municipalidade, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."**

**RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."**

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

**AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."**

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

**AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"**

**AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."**

**AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051489-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : CAROLINA DE SENNE TAVARES

No. ORIG. : 00514892320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*  
**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de*

*Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** 1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.* 2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.* 3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* 4. *Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054282-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CLERYS REGINA CORREA ARAUJO  
No. ORIG. : 00542823220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054767-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CECILIA LAZINHA  
No. ORIG. : 00547673220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*  
**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min.

*Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054951-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : ARLETTE CARDOSO GUSTAVO RAFAEL  
No. ORIG. : 00549518520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial*

provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ABATEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00127197620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS e do ISS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as quantias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos, atualizadas pela taxa Selic.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

**Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."**

**Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."**

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

**1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa,**

assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esgotamento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicada a compensação pleiteada.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019248-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : SANNA S CONFECÇÕES E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro



PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192481420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que proceda à instrução, análise e conclusão dos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS no prazo de 30 (trinta) dias ou de 60 (sessenta) dias.

Mandado de Segurança impetrado em 14/09/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (fls. 19).

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP às fls. 225/229.

Manifestação da impetrante às fls. 230.

A liminar foi deferida às fls. 232/236.

Embargos de Declaração às fls. 243/245.

Às fls. 247/248, os embargos de declaração foram rejeitados.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 252/255.

A sentença concedeu a segurança às fls. 258/262, para "*determinar à autoridade impetrada que no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta sentença, analise e conclua a instrução, julgando os requerimentos formulados, os quais constam do quadro de fls. 07 da exordial*".

Manifestação da impetrante às fls. 272/390, às fls. 393/394 e às fls. 628/639.

Manifestação da impetrada às fls. 391-verso e às fls. 496/627.

Às fls. 641, foi indeferido o requerimento de expedição de ofício à autoridade coatora, por se tratar de pedido diverso ao formulado na demanda.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 644/648, pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que proceda à instrução, análise e conclusão dos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS no prazo de 30 (trinta) dias ou de 60 (sessenta) dias.

Aduz que, no exercício de suas atividades, acumula créditos de PIS e COFINS e, não tendo condições de utilizar em compensações todos os créditos que gera, formulou pedidos de ressarcimento daqueles créditos excedentes.

Afirma que formulou parte dos pedidos de ressarcimento em 30/07/2008 e parte em 14/08/2009, os quais não haviam sido apreciados até a data da impetração (14/09/2010), a saber:

#### *Pedidos de Ressarcimento*

*16232.21027.300708.1.1.09-8100 (4º trimestre/2007)*

*12149.27000.300708.1.1.08-2083 (4º trimestre/2007)*

*27340.35900.300708.1.109-2801 (1º trimestre/2008)*

*11269.52395.300708.1.1.08-3080 (1º trimestre/2008)*

*18135.23383.300708.1.1.09-4800 (2º trimestre/2008)*

*15091.99740.300708.1.1.08-6112 (2º trimestre/2008)*

*10841.58589.140809.1.1.09-2002 (3º trimestre/2008)*

*17280.64186.140809.1.1.08-9508 (3º trimestre/2008)*

*06004.98497.140809.1.1.09-2366 (4º trimestre/2008)*

*26627.92292.140809.1.1.08-8123 (4º trimestre/2008)*

*12252.50250.140809.1.1.09-6563 (1º trimestre/2009)*

*14608.17426.140809.1.1.08-8910 (1º trimestre/2009)*

*07048.97522.140809.1.1.09-5303 (2º trimestre/2009)*

*27496.94627.140809.1.1.08-4240 (2º trimestre/2009)*

Pois bem. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, LXXVIII, da CF/88:

*"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Nesse diapasão, dispõe o art. 24 da Lei nº 11.457/07:

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

Diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias foi o prazo estipulado pelo legislador como sendo razoável para a duração do processo administrativo.

No presente caso, verifica-se que, quando da impetração (14/09/2010), o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) já havia se esgotado para análise dos pedidos de revisão apresentados em 30/07/2008 e 14/08/2009.

Portanto, mostra-se correta a sentença que determinou a conclusão dos pedidos de ressarcimento no prazo máximo de 30 (trinta) dias, mormente ao se considerar o decurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Sobre o assunto ressalta-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:*

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1138206/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, DJe 01/09/2010, RBDTFP vol. 22 p. 105).*

Nesse sentido posicionou-se esta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO*

*DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.*

*2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.*

*3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.*

*4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.*

*5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo:2009.61.04.002918-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA:16/08/2010 PÁGINA: 331).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).*

*3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.*

*4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.*

*5. Agravo legal não provido".*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Processo: 2010.03.00.013550-4, Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 747).*

Diante do exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023862-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SKF COML/ LTDA

ADVOGADO : MAXIMO SILVA e outro

No. ORIG. : 00238626220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, acolhendo a prescrição (artigo 269, IV, do CPC), fixada verba honorária de R\$1.000,00.

Apelou a Fazenda Nacional, pela parcial reforma da r. sentença para a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC, com sua fixação entre 10 e 20% sobre o valor da condenação ou da causa, alegando que: seu trabalho demandou tempo e estudo, e deve ser considerado o princípio da isonomia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, ainda que o valor da causa, em novembro de 2010, era de R\$ 309.529,57 (f. 6), sendo irrisória a verba honorária de R\$ 1.000,00 e, em consideração aos critérios do artigo 20, § 4º, do CPC, e aplicando, sobretudo, a equidade, considerando as circunstâncias do caso concreto, cabe majorar o valor para R\$ 2.000,00, suficiente para remunerar condignamente a parte vencedora sem onerar excessivamente a parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos citados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-76.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.007480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00074807620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ilegitimidade da cobrança em razão da isenção que acoberta o imóvel tributado, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para cobrança de débitos oriundos de IPTU e taxa de lixo referentes aos exercícios de 2005 a 2007. O município foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o exequente, fls. 58/77, requerendo a reforma da r. sentença. Primeiramente, delimita o objeto da controvérsia ao informar que o executivo fiscal ora impugnado objetiva a cobrança apenas de taxas de coleta de lixo relativas aos exercícios fiscais de 2006 e 2007, representando um valor de R\$ 204,06, atualizado para jan/2011 (fls. 77). No mais, alega nulidade da r. sentença, por entender que o julgado ultrapassou os limites do pedido, bem como irregularidade no processamento do feito, por ausência de garantia integral do juízo. No mérito, sustenta a exigibilidade das taxas por não se enquadrarem na isenção prevista na Lei Municipal nº 11.988/04.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal ora impugnada foi proposta inicialmente no valor de R\$ 707,75 (fls. 29). No entanto, no curso dos presentes embargos, o próprio exequente reconheceu a inexigibilidade de parte dos valores cobrados na CDA originária, especificamente quanto ao IPTU e à taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 2005. Em razão da exclusão da maior parte da cobrança, nota-se que o valor controvertido restringe-se a R\$ 204,06, atualizado para 18/01/2011 (fls. 77).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em 2001, podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

*3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.*

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)*

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00098892520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição da cobrança da taxa de lixo referente ao exercício de 2000, extinguiu os presentes embargos. Quanto ao exercício de 2001, considerando que o Município procedeu ao cancelamento da exação, declarou extinta sua cobrança com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. O exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação do exequente, fls. 99/111, pugnano pela reforma da r. sentença no que tange ao reconhecimento da prescrição referente ao exercício de 2000, sob o fundamento de que em 15/12/2004, antes de escoado o prazo prescricional, foi ajuizada ação de protesto judicial, que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas, cujo edital foi publicado em 18/12/2004, causa apta a interromper o lapso prescricional.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de controvérsia acerca da possível ocorrência da prescrição dos valores referentes à taxa de lixo do exercício de 2000.

Sustenta o apelante que o prazo prescricional foi interrompido pelo protesto judicial em dez/2004. No entanto, o documento juntado às fls. 56/62 (que, no entender da apelante, interromperia o prazo prescricional), apenas faz menção a uma publicação de Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo dos tributos referentes ao IPTU, ISSQN, contribuições de melhoria e demais tributos, constituídos no exercício de 2000, ainda não ajuizados. No entanto, o referido documento não produz a prova pretendida pelo apelante, visto que não é possível concluir, de forma inequívoca, que o valor em cobro foi lá inserido, já que a existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União Federal.

Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referentes ao ano 2000, cuja exigibilidade deu-se em 01/03/2000 (fls. 29). A partir desta data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional (redação atual do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN).

Apesar de não ter cópia integral do executivo fiscal ora embargado, é possível concluir que o despacho ordenatório da citação ocorreu em 24/10/2005, vez que informado pelo d. Juízo por ocasião da prolação de sua sentença. Assim, aplicando-se o entendimento exposto, verifica-se que a taxa referente ao exercício de 2000 está, de fato, prescrita.

Nesse sentido, confira os seguintes julgados desta Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. IMÓVEL DA UNIÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA CITAÇÃO DO DEVEDOR. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DOS ARTS. 173 E 174 DO CTN SOBRE AS DOS ARTS. 2º, §3º, e 8º, §2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. - Os créditos tributários relativos a taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, presumidamente encaminhada, por meio do carnê para pagamento, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes. - O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação. - No caso em tela, deve ser reconhecida a prescrição, pois, consoante consta da cópia da inicial da execução e da CDA (fl. 07), o tributo municipal em cobrança venceu em janeiro de 1996 e a execução fiscal foi proposta em outubro de 2001, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. - As regras dos artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei 6.830/80 não podem sobrepor-se ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, para o fim do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. Precedente. - Apelação do Município de Campinas improvida."*

*(TRF3 - Judiciário em Dia/Turma C, AC 1169056, processo 200261050006883, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 03/03/2011, p. 1292)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA. 1. Hipótese em que, embora possa ser correta a tese da exequente/embargada, no sentido de que o contribuinte seria notificado da taxa em cobrança (taxa de lixo - fls. 92) por intermédio do envio do carnê, cabendo a ele comprovar eventual não recebimento, o que se verifica na hipótese é que consumou-se a prescrição. Assim, a sentença deve ser mantida, porém por fundamento diverso, eis que não ocorrida a decadência, mas a prescrição. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Trata-se de cobrança relativa a taxas devidas à Fazenda Municipal de Campinas, referentes aos anos de 1997 e 1998, cuja inscrição em dívida ativa deu-se, respectivamente, em 18/03/98 e 14/04/99 (conforme CDA substituta - fls. 36). Em virtude da ausência nos autos de comprovação da data em que recebido o carnê para pagamento, considerarei tais datas como "termo a quo" do prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Observo, neste sentido, que tais carnês costumam ser enviados no início do exercício financeiro respectivo, o que leva a crer que a data de recebimento dos mesmos, embora não comprovada nestes autos, teria sido anterior à inscrição em dívida ativa, não havendo, por consequência, prejuízo para a embargante em considerar a data de inscrição em dívida ativa como termo inicial para o cômputo da prescrição (à ausência da data de comprovação do recebimento dos carnês). Cito, por oportuno, os seguintes precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 1061301, Processo 200801157108, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 11/12/08 ; TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC 200571000163687, Relator Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. em 24/10/07. 4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que o direito à propositura do presente executivo fiscal já havia sido contaminado pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 03/02/06 (fls. 36). 5. Apelação improvida. Sentença mantida, porém pelo fundamento da consumação da prescrição."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1440313, processo 200761050017210, Rel. Dês. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI em 10/05/2010, p. 121)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da municipalidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-19.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027111920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, pela concessão integral da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, para a solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Nestes termos é que fazemos, previamente, a exposição da solução da jurisprudência acerca do ICMS para, em seguida, abordarmos o tema, próprio deste feito, relativo ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.**

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de



inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Por idênticas razões, a jurisprudência, inclusive desta Turma, restou firmada no sentido da validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS:

**AG 2008.03.00.020111-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 07/07/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM 1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação. 2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3 - Agravo não provido."**

**AMS 2007.61.00009555-9, Rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 29/09/2008: "TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS."**

**AMS 2007.61.10.002958-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente praticada a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo,**

quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação."

AG 2007.03.00.093888-2, Rel. Juíza Conv. MONICA NOBRE, DJF3 15/07/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido."

AMS 96.01.13600-2, Rel. Juiz Conv. LINDOVAL MARQUES, DJU 16/07/2001: "MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO. 1. Ao julgar o RE 150.755/PE, o Supremo Tribunal Federal eliminou a diferenciação entre "receita bruta" e "faturamento", dizendo que "A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar no art. 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento das empresas de serviço'. 2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP. 3. Apelação improvida."

AGTAG 2008.02.01.015053-0, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.' 2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da 'repercussão', o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa. 3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

AC 2006.71.07.006807-6, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, D.E. 20.04.10: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. 1. Está pacificado na jurisprudência que o valor do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Súmulas nºs 68 e 94 do STJ. 2. Assim como o ICMS está embutido no preço da mercadoria vendida, o ISS compõe o montante cobrado pelo serviço prestado, incluídos, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 327043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação."

AC 2008.81.00.001336-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 20/05/2010: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ). 2. Precedentes desta Corte: (TRF 5ª R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3ª Turma - DJE: 27/11/2009; 1ª Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1ª Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4ª Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3ª Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Ridalvo Costa - DJ: 19/09/2007) 3. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006516-74.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO

APELADO : GUSTAVO CAMPANHA CHIOSI e outros

: JOAO GERALDO LEANDRIN CICHINI  
: KAREN CRISTINA LEANDRIN CICHINI  
: LUCIANO CARDOSO GOBBI  
: ODAIR JOSE CLARO  
ADVOGADO : FABIANA CANOS CHIOSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065167420104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil como condição para o exercício da atividade profissional, alegando, em suma, que a Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela CF/88.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a OMB, alegando, em suma, a validade da exigência impugnada, com a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres.

Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

**RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/10/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."**

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

**AMS 2003.61.00.027483-7, DJF3 13/10/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. 2. O músico que atua em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres não desempenha atividade, que exija técnica e habilitação profissional sob controle e fiscalização do órgão profissional que, cabe destacar, não tem função sindical, em prol de seus associados, mas age no interesse público de proteger a sociedade contra o exercício irregular da profissão. 3. Não existe risco social, mesmo em abstrato, no exercício, em casos que tais, da profissão de músico por pessoa, dotada de talento, ainda que sem formação acadêmica, para efeito de justificar a exigência de registro profissional e controle da atividade pela OMB, como pretendido, à revelia do espírito e da finalidade da própria Lei nº 3.857/60."**

Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-90.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARMORARIA CAROL LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 00093349020104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, IV, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a execução extinta tem por objeto crédito público e, como tal, indisponível, o que, por si só, revela a presença do interesse processual na persecução executiva; (2) é devido o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da LEF; (3) a possibilidade de surgirem fatos novos não apurados, o que propiciaria a responsabilização dos sócios, justificando, com isso, a aplicação do artigo 40 da LEF; e (4) a violação ao princípio da economia processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO; IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade;**

*b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **29.05.08** (f. 66), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (Resp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com**

*o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."*

Como se observa, deve ser mantida a sentença apelada, porquanto efetivamente inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN) diante da falência da empresa, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma.

Por fim, manifestamente infundada a tese da ofensa ao princípio da economia processual, vez que o reconhecimento da extinção da execução fiscal, por dissolução regular da sociedade e inexistência de responsabilidade por parte dos respectivos administradores, observa a legislação material e processual, não sendo possível adotar outra solução, como a suspensão ou arquivamento do feito, na linha do artigo 40 da LEF, pois, diferentemente da mera falta de localização do devedor ou de bens, o que se verifica, na espécie, é a comprovação de que foi a executada regularmente dissolvida, não podendo a execução fiscal prosseguir em face dela, de modo que o interesse fiscal deve ser perseguido com respeito ao princípio do devido processo legal, que não pode ser contornado com a aplicação do princípio da economia processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005871-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005871-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
SINDICO : JANUARIO ALVES  
PARTE AUTORA : GIORGIO BIGHINZOLI  
PARTE AUTORA : ROBERTA TOGNATO  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro  
PARTE AUTORA : ROBERTO TOGNATO  
: CASSIA MATTOS PIMENTA DE MORAES  
: CLAUDIO BIGHINZOLI  
: ROBERTO TOGNATO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00058713120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de Contribuição Social, no valor de R\$ 1.066.470,74 em ago/2005 - fls. 02 dos autos apensos. O r. *decisum* determinou a exclusão da multa moratória, bem como estabeleceu a incidência de juros e correção monetária até a data da quebra, sujeitando sua posterior incidência à suficiência do ativo da embargante. Em face da sucumbência recíproca, determinou que os honorários advocatícios fossem compensados, nos moldes previstos no artigo 21 do CPC.

Não foi apresentado recurso voluntário.

Os autos subiram por força do reexame necessário.

É a síntese do necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo, ante a consequente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

*Súmula 565: "A multa fiscal mora tória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vincendos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal.

Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte e no E. STJ. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.*

*1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.*

*2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1029150, processo 200800289119, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 06/05/10, publicado no DJE de 25/05/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.*

*1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).*

*2. **A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).***

*3. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790) - g.m.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ELIANE APARECIDA OLIVEIRA UYEHARA

No. ORIG. : 00008202920104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ**

*08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 00085708220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).



É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008771-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA TEREZA DA ROCHA SOARES  
No. ORIG. : 00087717420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou

inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035093-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VAN ZANTEN SCHOENMAKER LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GARCIA  
No. ORIG. : 04.00.00039-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 36.217,94 em jun/04 - fls. 03, autos apensos), com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O d. juízo "a quo" entendeu que o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, com a consequente extinção da execução fiscal, levou à perda de objeto dos presentes embargos à execução, extinguindo-os sem resolução do mérito. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Apelação da embargada, fls. 1674/1681, pugnano pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após manifestação da executada, por meio de embargos à execução, alegando a ocorrência de compensação do débito de COFINS com créditos oriundos do recolhimento indevido de FINSOCIAL, conforme se pode verificar da documentação acostada aos autos.

De resto, somente após a apresentação dos embargos à execução fiscal, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança. Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, a exequente em seu recurso limita-se a fazer alusão à incidência do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, não comprovando quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal.

Não logrou, assim, a exequente provar ser indevida a verba honorária fixada na sentença, pois seus argumentos foram genéricos. Pelo contrário; pelo que consta dos autos, a exequente equivocou-se no ajuizamento do executivo fiscal, vindo a desistir dele somente após as manifestações da parte executada, gerando ônus a esta, que necessitou constituir advogado para afastar a cobrança.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. Apreciação equitativa. Agravado regimental não-provido. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravado regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).**

**"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (EResp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).**

Importante destacar, por seu turno, o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor atualizado da execução -, tenho que a r. sentença não merece qualquer reparo, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035549-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : DROG LIMA MARACAI LTDA -ME  
No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ajuizada para cobrança de anuidade e multas punitivas por infração ao disposto no art. 24 da Lei nº. 3.820/60 (valor de R\$ 7.769,27 em mai/07 - fls. 02), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Inconformado, apela o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que o procedimento adotado desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, deveria o d. magistrado ter suspenso o curso do executivo fiscal e não o extinguir, como fez. Por fim, entende que não há que se falar em abandono da causa quando se trata de cobrança que envolve direitos indisponíveis, como é a situação dos autos.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Verifica-se que o exequente foi intimado para dar prosseguimento ao feito, no entanto, ficou-se inerte (fls. 20).

Diante da ausência de manifestação, foi novamente intimado para dar andamento ao feito sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso III, do CPC (fls. 27). O prazo legal, entretanto, decorreu sem manifestação do exequente (fls. 28).

Diante da inércia da parte exequente, seguiu-se a extinção do feito (fls. 29).

As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)

Por fim, afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal, sequer a parte executada foi regularmente citada. Com efeito, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando este sequer foi citado ou a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 230/STJ.

AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007. 3. Recurso especial não-provido." - grifei

(STJ, 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. É inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não se pronunciou a Corte de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal. Aplicação da Súmula 284/STF. 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, III, do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito. 6. Agravo regimental não-provido." - grifei

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. 1. *Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.* 2. *Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").* 3. **No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.** 4. *Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.* 5. *Recurso especial improvido.*" - grifei (STJ, 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039884-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE QUELUZ SP  
ADVOGADO : ARIANE LAMIN MENDES  
No. ORIG. : 09.00.00005-4 1 Vr QUELUZ/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (valor da execução fiscal de R\$ 5.438,41 em mar/2008 - fls. 02, autos apensos).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 81/100, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ser necessária a presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi

recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

O d. Juízo *a quo*, embora tenha reconhecido a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos, julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

*"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

...

*XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."*

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

*"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."*

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

***"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.***

*1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.*

*2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.*

*3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.*

*4. Apelação não provida."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040251-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA EMILIA PADULA SANTIAGO DA COSTA -ME  
No. ORIG. : 04.00.00050-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em execução fiscal da Fazenda Nacional para a cobrança de SIMPLES, CSL, COFINS e multas por infração à legislação trabalhista.

A sentença declarou, de ofício, a prescrição dos créditos tributários, sem apreciar os créditos não-tributários (multas por infração à legislação do trabalho), porém com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários (f. 136), mas alegando inexistência de prescrição dos créditos não-tributários, pois: (1) "*com relação aos créditos não-tributários, de que são exemplos as multas administrativas, não há cogitar-se aplicação do Código Tributário Nacional (...)*" (f. 133), mas o Decreto nº 20.910/32,



que prescreve o prazo de cinco anos; e (2) "entre a constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não decorreu mais de 5 anos, ressalvados os créditos inscritos em dívida ativa sob nº 80.5.99.000455-60 e nº 80.5.99.000457-21, em relação aos quais houve suspensão do prazo prescricional em razão de parcelamento do débito requerido pelo próprio devedor e por ele mesmo descumprido em 2000 (vide doc. anexos), momento a partir do qual passou novamente a transcorrer o lapso prescricional" (f. 136).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em relação aos créditos não-tributários, deve ser desconstituída a sentença, pois não é competente a Justiça Federal para processar a demanda, com o exame ou não do mérito da causa, pois consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que compete à Justiça do Trabalho, a partir da EC nº 45/04, processar e julgar executivos fiscais relativos à cobrança de multas por descumprimento da legislação trabalhista (CDA 80.5.99.000455-60, 80.5.99.000457-21, 80.5.02.009546-79 e 80.5.02.009552-17), sem prejuízo da competência da Justiça Federal para os tributos federais, a justificar, pois, o desmembramento do feito, remetendo o Juízo Federal ou Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as peças pertinentes ao Juízo Trabalhista a fim de prosseguimento, ali, da ação nos limites de sua competência, com o reconhecimento da validade dos atos decisórios, praticados antes da EC nº 45/04, assim como dos não-decisórios, posteriormente proferidos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos desta Corte:

**- AC nº 2005.61.09007234-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 15/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E MULTAS TRABALHISTAS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ARTIGO 26, LEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. DESMEMBRAMENTO DE FEITOS. 1. Tendo sido cancelada a inscrição do débito relativo ao IRPJ, não remanesce interesse processual na tramitação dos embargos à execução, os quais devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC). 2. Tratando a execução fiscal não apenas da cobrança do IRPJ, mas de multas administrativas, por violação da CLT, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos, neste ponto, devendo ser desmembrados os autos para preservar a competência absoluta da jurisdição especializada. Caso em que a sentença foi proferida na vigência da EC nº 45/04, sendo nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal. 3. Decretação de ofício da extinção do processo, sem resolução do mérito, e da nulidade da sentença, quanto ao exame da matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho; prejudicada a apelação."**

**- AG nº 2007.03.00.034194-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 10.10.2007: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTAS TRABALHISTAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DESESTRANHAMENTO DA CDA - DESNECESSIDADE - REMESSA DOS AUTOS - AGRAVO PROVIDO 1- O presente agravo não discute, ao contrário do que parece à primeira vista, a (in)competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das execuções fiscais de débitos relativos à multas trabalhistas. Tanto o MM Juízo de origem quanto a agravante reconhecem que a matéria é de competência da Justiça Laboral em virtude da nova redação do art. 114, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. 2- A questão discordante envolve a determinação do Juízo para a retirada das CDAs desentranhadas dos autos e posterior ajuizamento perante o Juízo competente ou se o próprio juízo reconhecidamente incompetente deve encaminhá-las. 3- É cediço que se a exeqüente ajuizar as CDAs perante a Justiça do Trabalho, todos os atos processuais, inclusive prazo para contagem de prescrição estarão ameaçados. Os atos processuais realizados antes da edição da EC 45/04 perante a Justiça Federal são válidos, legítimos, irretratáveis e irrevogáveis, porquanto competente o juízo perante o ordenamento pátrio constitucional. 4- Destarte, correto o entendimento da recorrente que pugna pela remessa dos autos (referente às CDAs 80 5 03 004078-90; 80 5 03 004111-46; 80 5 03 006705-91; 80 6 02 014451-20) para a Justiça do Trabalho pelo próprio Juízo de origem, sem necessidade de retirada das certidões pela exeqüente. 5- Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal e Estadual, por jurisdição delegada, para processar e julgar o executivo fiscal de multas trabalhistas, a fim de que seja desmembrado o feito com a remessa do necessário ao Juízo Trabalhista competente, ficando sem efeito, neste ponto, a extinção do processo, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, e prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040257-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IVONE DE OLIVEIRA E SILVA

No. ORIG. : 02.00.00655-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 14.246,74 em nov/02 - fls. 02).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre os vencimentos dos tributos e a citação válida da executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 45/55, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição. Assevera que "*em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição*", pugnando pela aplicação ao caso do disposto na Súmula nº. 106 do STJ, para que seja considerado como termo interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal. Afirma que o d. Juízo de primeiro grau equivocadamente considerou como termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional a própria competência em que ocorreu o fato gerador dos tributos, quando na verdade deveria analisar especificamente cada situação concreta. Sustenta que a "*mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, §1º do CPC, 8º, §2º da LEF e 174, § único, I, do CTN, notadamente pela redação conferida a este último pela LC nº. 118/05*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre os vencimentos dos tributos e a citação válida da executada.

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de CSL, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 30/04/1997, 31/07/1997, 31/10/1997 e 30/01/1998 (fls. 04/06), ausente nos autos comprovação da data da entrega da declaração do contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.***

*1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

*2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as data s dos vencimento s dos créditos tributários. Precedentes.*

*3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição , para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.*

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, STJ, verifica-se que todos os créditos vencidos antes de 18/12/1997 restaram atingidos pela prescrição, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 18/12/2002. Nesse sentido, os créditos vencidos em 30/04/1997, 31/07/1997, 31/10/1997 estão prescritos, de modo que em relação a estes a execução ajuizada se mostra indevida. Resta, dessa forma, hígido somente o crédito vencido em 30/01/1998, impondo-se o prosseguimento da execução apenas em relação a este.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.**

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.**

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. **A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal . Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação fazendária, o que faço para afastar a prescrição do crédito tributário vencido em 30/01/1998, reconhecida pelo juízo "a quo", nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040264-30.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALTO DO CAPIVARI HOTEL LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00155-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 10.281,94 em nov/07 - fls. 44).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre os vencimentos dos tributos e a citação válida da executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 51/61, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição. Assevera que "*em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição*", pugnando pela aplicação ao caso do disposto na Súmula nº. 106 do STJ, para que seja considerado como termo interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal. Afirma que o d. Juízo de primeiro grau equivocadamente considerou como termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional a própria competência em que ocorrido o fato gerador dos tributos, quando na verdade deveria analisar especificamente cada situação concreta. Sustenta que a "*mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, §1º do CPC, 8º, §2º da LEF e 174, § único, I, do CTN, notadamente pela redação conferida a este último pela LC nº. 118/05*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre os vencimentos dos tributos e a citação válida da executada.

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 15/09/1998 e 15/10/1998 (fls. 04/05), ausente nos autos comprovação da data da entrega da declaração do contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.**

*1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

*2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional a data dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.*

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição , para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição , não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO . JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição , houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcial mente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 15/09/1998 e 15/10/1998 e ajuizada a execução fiscal em 04/07/2002 (fls.02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta**

**Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.**

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

**5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal.**  
**Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040275-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DAMIAO EVARISTO DE SOUZA -ME  
INTERESSADO : DAMIAO EVARISTO DE SOUZA  
No. ORIG. : 03.00.00220-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 17.654,34 em set/10 - fls. 69).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre os vencimentos dos tributos e a citação válida da executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 58/68, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição. Assevera que "*em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição*", pugnando pela aplicação ao caso do disposto na Súmula nº. 106 do STJ, para que seja considerado como termo interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal. Afirma que o d. Juízo de primeiro grau equivocadamente considerou como termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional a própria competência em que ocorreu o fato gerador dos tributos, quando na verdade deveria analisar especificamente cada situação concreta. Sustenta que a "*mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, §1º do CPC, 8º, §2º da LEF e 174, § único, I, do CTN, notadamente pela redação conferida a este último pela LC nº. 118/05*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre os vencimentos dos tributos e a citação válida da executada.

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, constituído em 24/09/1999, por meio de notificação ao devedor, conforme CDA de fls. 04/06.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que constituído o crédito tributário em 24/09/1999 e ajuizada a execução fiscal em 16/06/2003 (fls.02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980,**



COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*
2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .*
3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*
4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.**
5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*
6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*
7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*
8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*
9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*
10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*
11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*
12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal.*
13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*
14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJ1 de 10/05/2010, p. 78)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
  2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*
  3. *O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*
  4. *Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.*
  5. **A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal . Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.**
- (...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040292-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TAKEO JOAO MIYASHIRO e outro  
: MONICA HARUKO FUKAI MIYASHIRO  
ADVOGADO : SHIGUERU MIYASHIRO  
PARTE RE' : MIYASHIRO INFORMATICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 08.00.00154-9 A Vr POA/SP  
DECISÃO  
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal (valor de R\$ 15.539,04 em mar/08 - fls. 03) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre os vencimentos dos tributos e o despacho ordenatório da citação. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da execução, devidamente atualizado desde o ajuizamento da demanda.

Inconformada, apela a União, fls. 127/130, alegando a inoccorrência da prescrição. Aduz que o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 04/05/2007. Assevera que entre a data da entrega da DCTF (04/05/2007) e o despacho ordenatório da citação (19/08/08) não transcorreu o prazo quinquenal.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que a execução fiscal (valor de R\$ 15.539,04 em mar/2008 - fls. 03) visa à cobrança de crédito tributário, cujo valor não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do Código de Processo Civil).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos.

No caso em tela, a exequente apresentou, juntamente com as razões de apelação, documentos indicando a data da entrega da Declaração nº. 22221522 ao Fisco em 04/05/2007 (fls. 132/142). Embora afirme que a declaração juntada

aos autos se refere a todos os débitos exequíveis, as CDA's de fls. 05/55 indicam que os créditos tributários foram constituídos por 07 (sete) declarações distintas, tendo a exequente apresentado apenas uma delas. Assim, quanto aos demais débitos constituídos pelas DCTF's não colacionadas aos autos, entendo que o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Com relação aos créditos tributários constituídos por meio da Declaração nº. 22221522, noto que o fato gerador dos tributos ocorreu em 2001 (vencimentos em 13/07/2001 - fls. 13 e 39 e 31/07/2001 - fls. 05 e 31), ao passo que a declaração que o constituiu foi entregue somente em 04/05/2007, de acordo com os documentos acostados às fls. 132/142. Dessa forma, o lançamento dos créditos em questão não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, de modo que não resta outra alternativa senão reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em cobro.

Quanto aos demais créditos tributários, cujas DCTF's não foram juntadas aos autos, adoto como termo inicial para a contagem do prazo prescricional o vencimento dos tributos, conforme remansosa jurisprudência acerca da matéria.

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas após o início da vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação o marco interruptivo do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, eis que decorrido o lustro prescricional entre aos vencimentos dos tributos (2001, 2002 e 01/2003) e o despacho ordenatório da citação (19/08/2008 - fls. 56). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 17/04/2008 (fls. 02).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta pela exequente, reconhecendo, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário constituído por meio da Declaração nº. 22221522, conforme fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041766-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDVALDO DOS SANTOS FAGUNDES e outros  
: WAGNER BARROS LEITE  
: AGROFOS COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS  
: LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ZAGGO  
No. ORIG. : 01009516620028260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 33.938,02 em fev/10 - fls. 131 ). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição dos débitos exequíveis por ter transcorrido lapso superior a cinco anos, contado este da data da constituição dos créditos tributários (28/04/1997), sem que tenha havido citação válida da empresa executada. Concluiu o d. magistrado pela nulidade da citação realizada na pessoa do sócio da sociedade falida em 21/07/2002, reconhecendo, assim, a prescrição do crédito tributário, dada a ausência de citação da massa falida, na pessoa do seu respectivo síndico. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da execução em favor do excipiente.

Apelação da exequente, fls. 204/206, alegando que houve cerceamento de defesa, pois o d. magistrado reconheceu de ofício a prescrição do crédito tributário, sem oportunizar à Fazenda Nacional prazo para que se manifestasse sobre

eventuais causas obstativas do prazo prescricional. Alega que o crédito foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea para fins de parcelamento da dívida em 28/04/1997, tendo ocorrido a suspensão da exigibilidade do crédito até 15/08/2001, data em que o contribuinte foi notificado da sua exclusão do referido parcelamento. Aduz, ainda, que a execução fiscal foi ajuizada em abril de 2002, concluindo pela inoccorrência da prescrição. Com relação à ausência de citação da massa falida, sustenta que sempre atuou no feito de forma diligente, não podendo ser penalizada pela omissão do sócio da executada, o qual recebeu a citação sem nenhuma oposição, somente vindo a noticiar a falência da empresa executada quando da apresentação de sua exceção de pré-executividade. Assevera que *"ao contrário do que diz a sentença, a Apelante não concorreu para o transcurso do lustro prescricional, pois sempre conduziu o processo contra aquele que imaginava ser o devedor"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da constituição dos créditos tributários (28/04/1997), sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior a LC nº. 118/05.

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Como é cediço, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício ."*

No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda pública para que o juiz possa decretar a prescrição material, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não se estendendo aos demais casos de prescrição, em relação aos quais incide o disposto no art. 219, § 5º, do CPC. Confira-se:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O acórdão recorrido funda-se em premissa que não foi objeto de combate específico da peça recursal, - de que ocorreu a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica. 2. Desse modo, cabe aplicar, quanto ao ponto, a Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda pública para que o juiz possa decretar a prescrição intercorrente, esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. 4. Esse posicionamento foi sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 5. A prescrição decretada de ofício, no caso dos autos, quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não está obstada pelo dispositivo de lei citado. Está correta, portanto, a decisão do Tribunal de origem. 6. Aplicação da Súmula 409/STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)" 7. O recorrente não observou as formalidades indispensáveis ao conhecimento do especial pela alínea "c", porquanto não procedeu ao indispensável cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, o que impede o conhecimento do dissídio pretoriano. 8. Recurso especial conhecido em parte e não provido". (RESP 200900430253, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 25/11/2009).***

Dessa forma, improcede a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

No mérito, o recurso não merece acolhimento.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea para fins de parcelamento em 28/04/1997, conforme CDA's acostadas às fls. 02/21.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu a parcelamento da dívida em 28/04/1997 (fls. 207), o qual somente veio a ser rescindido em 16/07/2001 (fls. 216), com notificação do contribuinte em 15/08/2001 (fls. 217), conforme demonstrativos acostados aos autos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da notificação do contribuinte acerca da rescisão do parcelamento.

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 11/04/2002 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido na mesma data (fls. 22v). Em 21/06/2002, a empresa executada foi citada na pessoa do sócio da executada, Sr. Wagner Barros Leite (fls. 24v). Após inúmeros pedidos de suspensão do feito, a Fazenda Nacional, em 24/08/2004, requereu a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal (fls. 35/42), contudo, o pedido foi indeferido pelo Juízo "a quo" (fls. 43). Frustradas as tentativas de penhora de bens da executada e diante da notícia de encerramento das atividades da empresa, a exequente reiterou o pedido de redirecionamento do feito aos sócios-gerentes (fls. 109/115), tendo o pleito sido deferido às fls. 119. Os coexecutados não foram localizados para citação (fls. 126/128), tendo havido citação por edital em 06/04/2010 (fls. 137/139). Em 04/05/2010, o sócio Edvaldo dos Santos Fagundes apresentou exceção de pré-executividade (fls. 141/153), noticiando a dissolução regular da empresa executada por meio da falência decretada em 04/09/1998 (momento anterior a própria propositura do executivo fiscal) e requerendo a sua exclusão do polo passivo do executivo fiscal. A sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo do executivo fiscal e extinguir o feito, reconhecendo, de ofício, a prescrição dos créditos em cobro foi proferida em 04/02/2011 (fls. 191/197).

Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que a citação da empresa executada feita na pessoa do sócio, Sr. Wagner Barros Leite, em 21/06/2002 (fls. 24v) está eivada de nulidade, uma vez que no momento do ato citatório já tinha sido decretada a falência da sociedade - a falência foi decretada em 04/09/1998, conforme documento de fls. 163 - , de sorte que a massa falida já deveria integrar o polo passivo da execução fiscal desde a propositura da ação, e a citação deveria recair sobre a pessoa de seu síndico, nos termos do artigo 12, III do Código de Processo Civil, mesmo porque "*declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa*" (artigo 752 do Código de Processo Civil),

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*AG nº 1999.03.00050724-0, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJF3 de 25/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. CITAÇÃO DO SÍNDICO . PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. 1. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência (art. 5º, da Lei nº. 6.830/80). 2. A citação da massa falida na pessoa de seu síndico é medida de resguardo do devido processo e proteção dos interesses das partes envolvidas na ação de execução fiscal. 3. A não sujeição dos créditos tributários ao juízo universal da falência decorre de lei (arts. 187, do CTN e 29, da Lei nº. 6.830/80) e tais créditos cedem passo apenas aos créditos trabalhistas ou de acidente de trabalho (art. 186, CTN), sendo, ainda, correta a realização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, caso inexistente penhora anteriormente realizada nos autos da execução fiscal. 4. Agravo a que se dá provimento."*

*AG nº 96.03.033346-8, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 20/10/2000: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CITAÇÃO DO SÍNDICO - REPRESENTANTE JUDICIAL DA MASSA FALIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O decreto de quebra da empresa executada precede à cobrança da dívida fiscal. 2. Não constando a massa falida do título executivo fiscal, inviável a sua inclusão no pólo passivo da ação executiva. 3. A representação judicial da massa falida, quer ativa, quer passivamente, compete ao síndico, nos termos do art. 63, XVI, da Lei nº 7.661/45. 4. Citado o síndico para os termos do processo executivo, está a massa falida devidamente representada. Descabida a ratificação tácita da citação. 5. Determinada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, o privilégio da Fazenda Pública de satisfazer o crédito fiscal está assegurado, bastando a expedição de ofício ao juízo da falência, solicitando reserva de recursos, não se sujeitando o crédito tributário a concurso de credores. 6. Agravo improvido."*

No caso em tela, como já destacado acima, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa em 11/04/2002, depois de decretada sua falência, sendo que a citação foi realizada, não na pessoa do síndico da massa falida, mas na do sócio, o que invalida o ato.

Saliento, por oportuno, que a falência da empresa executada foi decretada em 04/09/1998, conforme documento de fls. 163, de modo que, antes mesmo da propositura do executivo fiscal, a exequente deveria averiguar acerca da questão da legitimidade do polo passivo e no decorrer do seu trâmite diligenciar no sentido de noticiar eventual falência da empresa executada, em especial porque houve dois pedidos de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, sendo esta uma informação fundamental para o exame dos pedidos.

Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da notificação do contribuinte acerca da rescisão do parcelamento (15/08/2001), sem que houvesse a citação válida do devedor.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.*

*2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.*

*3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.*

*4. Agravo inominado desprovido." - g.m.*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.*

*1. Ajuizada tempestivamente a execução fiscal, se nunca houve a citação do executado, forma interruptiva do prazo prescricional, na redação original do artigo 174, I, do CPC, vigente à época do ajuizamento da ação, opera-se a prescrição.*

*2. Não há falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação da executada não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário."*

*(TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044372-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EMAM EMPRESA DE MELHORAMENTOS DE AREAS METROPOLITANAS

LTDA

ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00879-2 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela empresa executada, reconhecendo a ocorrência de prescrição e julgando extinta, com fundamento no artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra EMAM EMPRESA DE MELHORAMENTOS DE ÁREAS METROPOLITANAS LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.196.852,32 em 20/11/2000), bem como condenando a exequente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, por equidade.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, preliminarmente, ser incabível a exceção de pré-executividade, pois inócenas as hipóteses que a autorizam. No mérito, pugna pela inócência da prescrição intercorrente. Primeiro, porque a exequente não foi intimada pessoalmente acerca do arquivamento dos autos. Em segundo lugar, pois o arquivamento ocorreu por descumprimento de Portaria interna do Judiciário, e não pela presença dos requisitos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Finalmente, tendo em vista que não restou demonstrada a inércia exclusiva da Fazenda Pública quanto ao andamento do feito. Requer a reforma da sentença também quanto à condenação em honorários advocatícios, que seriam indevidos de acordo com o artigo 1º d Lei 9.494/97.

Contrarrazões da executada às fls. 85/94.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Preliminarmente, afasto a alegação de não cabimento da exceção de pré-executividade ao caso, pois contrária à remansosa jurisprudência acerca do tema, conforme as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP.*

**1. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória."** (REsp 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

2. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no REsp 1214023/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 08/11/2011) (grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

1. Não se pode reconhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base nos artigos 128, 149, 295, inciso I, 267, inciso IV, §3º, e 301, incisos III e X, do CPC, ao art. 8º, §2º, da Lei nº 6830/80 e ao art. 174 do CTN e nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objetos de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

3. Quanto à alínea "c", a parte não cumpriu os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ.

4. **O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está de acordo com a orientação da Primeira Seção desta Corte, que se firmou no sentido de que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). Ressalte-se que a prescrição é matéria cognoscível de ofício pelo juiz, na forma do art. 219, § 5º, do CPC, razão pela qual se encontra entre as questões que podem ser suscitadas via exceção de pré-executividade, desde que para sua aferição não haja necessidade de dilação probatória.**

5. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe - 1.7.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

7. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 36828/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 08/11/2011) (grifei)

No mérito, quanto às afirmações da apelante sobre a necessidade de intimação pessoal acerca do despacho que determinou o arquivamento dos autos, bem como não haver inércia exclusiva da exequente, não merecem prosperar, pois não é o que se verifica da análise dos autos.

A execução fiscal foi ajuizada em 20/11/2000 (fls. 02). Em 06/12/2000 foi proferido o seguinte despacho (fls. 05), cujo teor transcrevo, por oportuno:

**"Defiro o requerido na inicial, prosseguindo-se independente de outro (s) despacho (s) nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.830/80. Em caso de pagamento ou não oferecimento de embargos, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total do débito. Expeça-se o necessário, com as advertências legais, devendo a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, cumprir a Portaria nº 02/97, deste Juízo, publicada no DOE, Poder Judiciário, em 03 de outubro de 1997, Caderno I, Parte III, fls. 93, garantindo as diligências do Sr. Oficial de Justiça; decorridos e nada havendo, aguarde-se provocação no arquivo."** (grifei)

A exequente foi pessoalmente intimada do despacho supramencionado, por meio de carta precatória, no dia 22/05/2001, conforme certidão de fls. 06.

Entretanto, deixou transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação (fls. 06), ainda que fosse para pleitear o afastamento da exigência de pagamento da diligência de oficial de justiça.

Mesmo permanecendo inerte a Fazenda Pública diante da intimação pessoal realizada, o MM. Juízo a quo expediu o mandado de citação da empresa executada e penhora de seus bens (fls. 08); a diligência foi realizada pelo oficial de justiça, porém a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial, razão pela qual a citação dos representantes legais da empresa não foi realizada, conforme certificado pelo oficial às fls. 09.

Foi então proferido o despacho, *verbis*: "Dê-se vista dos autos ao exequente para se manifestar." (fls. 10).

Mais uma vez a exequente foi pessoalmente intimada, via carta precatória, em 14/02/2003, conforme certidão de fls. 11 e, mais uma vez, permitiu o transcurso do prazo sem apresentar qualquer manifestação.

Sobreveio o despacho que determinou o arquivamento dos autos, nos seguintes termos: "Aguarde-se provocação do interessado, no arquivo." (fls. 12).

Após o despacho de arquivamento, em **19/02/2003**, o executivo fiscal foi movimentado novamente apenas em **25/10/2010**, por solicitação da empresa executada, que requereu o desarquivamento dos autos e, logo após, em **23/11/2010**, apresentou exceção de pré-executividade.

Frise-se: no caso dos autos, a prescrição foi reconhecida mediante provocação da executada que, interessada no deslinde do feito, apresentou exceção de pré-executividade (fls. 20/48), por meio da qual requereu a declaração da prescrição.

Portanto, patente a desídia da exequente na condução do executivo fiscal, uma vez que, mesmo intimada pessoalmente, em duas oportunidades, não tomou quaisquer providências para que a citação fosse realizada e a ação atingisse o seu objetivo.



A decretação da prescrição intercorrente ante a inércia da Fazenda Pública em promover as diligências para o andamento do feito está reconhecida no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.*

*2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos verifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

*3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. SÚMULA N.º 7/STJ.*

*1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.*

*4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.*

*5. Recurso especial improvido." (REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)*

*Durante longo período, o processo ficou paralisado aguardando providências da Fazenda Pública para a citação do executado, restando caracterizada a inércia da exequente, que foi intimada pessoalmente a tomar providências para efetivação do ato citatório e nada fez.*

O reconhecimento da prescrição intercorrente depende, além do decurso do prazo previsto em lei, da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover o andamento do executivo fiscal com o objetivo de satisfação do crédito exequendo, o que ocorreu na hipótese.

Finalmente, não cabe reforma da sentença recorrida quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios.

Sobre a questão, é entendimento pacífico ser cabível sua fixação, tendo o STJ editado a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula trate especificamente da desistência da execução pela exequente, o entendimento também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.(...)*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

*4. Recurso improvido." (STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)*

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constituintidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)*

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Mantida, portanto, a condenação em honorários advocatícios fixada pela sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044923-82.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044923-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : CLAUDIO ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ELNÍCIO MOREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 96.00.00000-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Mato Grosso do Sul - CRC/MS, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional, a execução fiscal movida em face de CLÁUDIO ROBERTO DE OLIVEIRA (Execução Fiscal no valor de R\$ 425,30 em 21/03/1996) e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Sustenta o Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul que a execução fiscal, cujo objetivo é a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 1991, 1993 e 1994, foi ajuizada em 1996, portanto, dentro do prazo prescricional previsto pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, que foi interrompido pelo despacho do Juízo *a quo* que determinou a citação. Ademais, o processo foi movimentado antes de findo o prazo estabelecido pela Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não ocorreu a prescrição intercorrente. Por fim, caso as alegações acima não sejam acolhidas, requer a reforma da sentença quanto à verba de sucumbência, que deve ser arbitrada até o valor máximo de R\$ 581,26.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento do MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, que passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, consoante manifestação do executado de fls. 122/128, por meio da qual foi argüida a ocorrência da prescrição intercorrente, e posterior manifestação da autarquia exequente de fls. 135/137.

Resta, agora, verificar o aludido prazo prescricional.

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do artigo 149, *caput*, da Constituição Federal.

Dessa forma, o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu pedido do exequente para o sobrestamento do feito em **20/05/2002**, *in verbis*: "*Vistos, etc. Tendo em vista que não foram encontrados bens passíveis de penhora do executado, defiro o pedido de fl. 71, com fulcro no art. 40 da Lei nº 6.830/80, e caso não sejam encontrados bens no prazo de 01 (um) ano, remetam-se o autos ao arquivo definitivo (§ 1º do mesmo dispositivo legal. Ao Arquivo Provisório. Intimem-se. Cumpra-se"*, com ciência do exequente em 29/05/2002.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **17/06/2002**, o exequente requereu a penhora on-line somente em **01/09/2008**, tendo sido proferida sentença extintiva em 20/06/2011.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Quanto à verba honorária, entendo que foi fixada em patamar adequado, não sendo excessiva nem irrisória, razão pela qual não merece alteração.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045285-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A filial  
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA  
No. ORIG. : 06.00.00089-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em verba honorária de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, vez que "*o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa da União se deu por força de sentença judicial proferida em ação de Mandado de Segurança, após o oferecimento dos presentes embargos à execução fiscal*", requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, alegou preliminarmente a inépcia do apelo fazendário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeita-se a alegação da embargante de que a apelação não preenche os requisitos do artigo 514, incisos II e III, do Código de Processo Civil, uma vez que o apelo fazendário observou os requisitos legais com a exposição suficiente dos fatos e do direito pleiteados, sendo genéricas as razões da impugnação à aptidão formal do recurso.

No exame da apelação, cabe destacar que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**  
**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os**

*honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da PFN, pois a anulação do procedimento fiscal, através do mandado de segurança 2005.61.05.011488-0, apenas ocorreu após o ajuizamento e citação na execução fiscal, daí porque, ao tempo da cobrança, era válida e não padece de qualquer vício o ajuizamento, assim rompendo com a causalidade para efeito de imputação à exequente do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar da apelada e dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005619-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : DANIELA ADRIANA GREINER  
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056193620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e adicionais de 1/3.

A União Federal informa às fls. 80 que deixa de interpor recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 80, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000981-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00009814520114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a desunitização do contêiner nº FCIU8120300, declarando-se, assim, a ilegalidade do ato coator praticado.

O mandado de segurança foi impetrado em 08/02/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 115/130.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF e do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, no âmbito de suas atividades de transportadora marítima internacional, transportou, no navio *CSVA RAUTEN/00006/S*, as mercadorias acondicionadas no contêiner nº FCIU 8120300, nos termos do conhecimento de embarque - B/L nº KUA 031929.

Afirma que, com a atracação do navio no Porto de Santos, no dia 18/06/09, a carga foi descarregada e removida para o recinto armazenador Companhia Bandeirante (Cia Band), lá permanecendo até a data da impetração do mandado de segurança, uma vez que não foi iniciado o despacho aduaneiro das mercadorias por quem de direito.

No entanto, o contêiner utilizado no transporte das mercadorias está sendo retido juntamente com as mercadorias abandonadas.

Assim, em 31/08/10, a impetrante apresentou à Alfândega do Porto de Santos requerimento de desunitização de cargas e devolução de contêiner, o qual não foi atendido.

A sentença merece reforma.

O art. 24, parágrafo único da Lei nº 9.611/98 (dispõe sobre o transporte multimodal de cargas) estabelece no seguinte sentido:

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".*

Por sua vez, o art. 642, I, a do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09) estipula que:

"Art. 642. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III): I - noventa dias:

a) da sua descarga".

Dessa forma, a unidade de carga (contêiner) não se confunde com a mercadoria nela transportada, não havendo razão que legitime a sua retenção.

Conforme se observa, a descarga dos contêineres foi realizada em 18/06/09 (fl.79), não tendo a empresa consignatária dado início ao despacho de importação no prazo legal.

Segundo informa a Secretaria da Receita Federal do Brasil, "as cargas não foram submetidas a despacho aduaneiro no prazo regulamentar, e foram consideradas abandonadas por presunção legal (FMA nº 385/2009). A Equipe de Mercadorias Abandonadas encaminhou notificação ao consignatário (Notificação nº 329/2009), para que este desse início ao despacho de importação de mercadoria abandonada, mas o consignatário não o fez" (fl. 117-v).

Segue informando que "apesar de já ter sido 'decretado o perdimento' no PAF nº 11128.003160/2010-71, por revelia do autuado, que não reivindicou itens do contêiner FCIU8120300, a oportunidade processual para que os peticionários legítimos viajantes possam submeter suas bagagens a despacho aduaneiro de importação e desembaraçá-las somente se concretizou após ter sido concedida a oportunidade de o consignatário do B/L nº KUA031929, emitido pela Impetrante, se manifestar, em respeito ao devido processo legal" (fl. 120-v).

Entendo que, embora a legislação aduaneira não fixe prazo para a fiscalização concluir a apreensão de bens abandonados, não pode o titular do contêiner permanecer por tempo indeterminado sem poder dele dispor. Embora reconheça a existência de dificuldades no armazenamento de bens até a conclusão da apreensão dos bens abandonados, não pode a impetrante se ver privada da unidade de carga, sofrendo prejuízos advindos da impossibilidade da sua exploração.

Confira-se a jurisprudência desta E. Terceira Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema aqui versado:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER.**

**DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.**

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, RESP 914700/SP, relator Ministro Francisco Falcão, j. 17/04/07).

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.**

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, RESP 1114944/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/09).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE CONTÊINER. RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO.**

1. A mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo ilegal a retenção do contêiner em face destas estarem submetidas a procedimento administrativo por abandono.

2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. 3. Apelo da impetrante a que se dá provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.61.04.002562-6, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 27/11/08).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER.**

**MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE**

**RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA.**

**REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do**

**Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou**

**ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da**

**ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte**

**legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para**

**corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta**

**a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e**

**conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6,**

**indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas**

**sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no**

**sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga**

**com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a**

**preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a**

**impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera**



transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.61.04.012651-8, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 22/07/10).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante para determinar a desunitização do contêiner nº FCIU8120300.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-82.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARIA APARECIDA AMADIO

ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00011018220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos atingidos pelo Plano Collor II, do índice de 21,87%, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (artigos 283 e 284, parágrafo único, c/c 295, VI, e 267, I, do CPC), em virtude do descumprimento de diligência de saneamento, determinada pelo Juízo *a quo*, no sentido de declinar o pedido e suas especificações bem como apresentar os extratos das contas, ante a não comprovação de requerimento junto à ré, sem condenação em verba honorária.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) consta o pedido específico na inicial, sendo que "na descrição dos fatos, que o (a) demandante arrola todos os motivos do pedido, citando o plano econômico que a ação abrange, os índices desejados, bem como a forma de atualização dos valores" (f. 31); e (2) comprovada a titularidade da conta de poupança, os extratos bancários não são indispensáveis à propositura da ação, consoante jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação ajuizada busca reposição de correção monetária com aplicação do IPC de 21,87%, relativo ao Plano Collor II, em conta de poupança especificada, conforme expresso na inicial, conforme valores a serem oportunamente liquidados (f. 05/9) o que confere manifesta aptidão formal para efeito de processamento do feito.

Por outro lado, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão.

Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que ateste o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta a ser remunerada com a reposição, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, informando dados para a respectiva identificação (f. 17), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**RESP 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 29/11/04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 -**

**POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido." AC 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/08/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que tenha regular processamento a demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000596-58.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BOCAINA  
ADVOGADO : HERACLITO LACERDA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005965820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." **AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."****

**RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." **AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."****

**AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450 , Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**  
**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, o valor da causa, em março de 2011, alcançava a soma de R\$ 47.018,10 (f. 07), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-08.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VOLCAM COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00007390820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, pois houve pedido de parcelamento pelo executado em 09.07.03, que implica na confissão irretratável da dívida, bem como interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do CTN; (2) que a última parcela foi paga em 31.01.06, assim não transcorreu cinco anos até a data do ajuizamento da execução fiscal em 21.09.10, ficando completamente afastada a ocorrência de prescrição; (3) que no período que o executado está adimplente em relação ao parcelamento, o prazo prescricional permanece suspenso, nos termos da Súmula 248/TRF; e (4) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpra ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- **REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da**

exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro e dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da taxa; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram **31.03.99** e **25.11.04** (f. 05/66). Ocorre que houve parcelamento, interrompendo a prescrição, que somente foi reiniciada, nos termos da Súmula 248/TFR, após **31/01/2006** (f. 77/80). Foi a execução fiscal ajuizada em **21/09/2010** na Justiça Estadual de Osasco, com redistribuição à Justiça Federal (f. 02), sem ordem de citação até **19/05/2011**, apesar de ter sido proposta a ação em tempo, porque foi reconhecida a prescrição, fundada em forma de contagem que não contemplou a interrupção decorrente de acordo de parcelamento, nos termos da jurisprudência consolidada, daí porque inviável a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-25.2011.4.03.6130/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SELEFRUT COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00009062520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, pois houve pedido e validação de parcelamento pelo executado em 31.08.06, que implica na confissão irretratável da dívida, bem como interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do CTN; (2) que a última parcela foi paga em 31.08.06, assim não transcorreu cinco anos até a data do ajuizamento da execução fiscal em 29.07.10, ficando completamente afastada a ocorrência de prescrição; (3) que no período que o executado está adimplente em relação ao parcelamento, o prazo prescricional permanece suspenso, nos termos da Súmula 248/TFR; e (4) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como**

parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção da prescrição na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela



*em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei*

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.03.03** e **11.06.04** (f. 04/34). Ocorre que houve parcelamento, interrompendo a prescrição, que somente foi reiniciada, nos termos da Súmula 248/TFR, após **31/08/2006** (f. 47/53). Foi a execução fiscal ajuizada em **29/07/2010** na Justiça Estadual de Osasco, com redistribuição à Justiça Federal (f. 02), sem ordem de citação até 19/05/2011, apesar de ter sido proposta a ação em tempo, porque foi reconhecida a prescrição, fundada em forma de contagem que não contemplou a interrupção decorrente de acordo de parcelamento, nos termos da jurisprudência consolidada, daí porque inviável a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13865/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033381-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO VALENTE DE SOUZA MARCONDES  
ADVOGADO : RONALDO RAYES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COSMOCENTER COM/ LTDA e outro  
: HUMBERTO JOSE ANDRIOLO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 05.00.04332-2 A Vr COTIA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve LUIZ FERNANDO VALENTE DE SOUZA MARCONDES no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em suma, a ocorrência da prescrição intercorrente quanto ao redirecionamento, haja vista a inércia da ora agravada em requerer o redirecionamento da execução fiscal.

Aduz ainda a sua ilegitimidade passiva, pois considera não ter havido a configuração dos elementos indispensáveis ao redirecionamento, a medida que, embora o juízo de origem tenha fundamentado a decisão na descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada, o pedido de redirecionamento se fundou na dissolução irregular da sociedade executada e o ora agravante não mais figurava como sócio na administração da empresa no momento da ocorrência da dissolução irregular, razão pela qual não deve responder pelos créditos tributários em cobro.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 527, III, do CPC, a fim de impossibilitar o juízo *a quo* de promover atos constitutivos em relação ao agravante e de decretar a suspensão da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso.

Ao final, requer o integral provimento do agravo de instrumento, para o fim de ser declarada a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do agravante, bem como para que seja declarada sua ilegitimidade passiva por não ser sócio da empresa executada à época de sua suposta dissolução irregular.

Decido.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na sua manutenção no polo passivo de demanda em que entende ter ocorrido a prescrição intercorrente para o redirecionamento e alega ilegitimidade passiva, por não fazer parte do quadro societário quando da suposta dissolução irregular da empresa executada. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Analisarei primeiramente a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 8/4/2005 (fl. 24) e verifica-se que, entre a citação da pessoa jurídica executada, efetuada em 3/6/2005 (fl. 57) e o pedido de redirecionamento, realizado em 14/10/2009 (fls. 95/97), não decorreu prazo maior que cinco anos. Desta forma, mesmo ante o novo entendimento doravante adotado, não restou caracterizada a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.

Afastada, pois, a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP e na Receita Federal, conforme documentos acostados às fls. 98/104 e 105, respectivamente, e certidão da Oficiala de Justiça (fl. 66), inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Desta forma, cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios-administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios-administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios-administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios-administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo alteração do contrato social devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme documento acostado às fls. 137/142, o agravante retirou-se do quadro societário em 21.1.2002, não dando causa, portanto, à dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Desta forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a ilegitimidade passiva do ora agravante nos autos de origem, por não ser sócio à época da dissolução irregular da empresa executada, devendo o MM. juízo *a quo* se abster da prática de atos constritivos em relação ao mesmo, ficando suspensa a eficácia da decisão agravada em relação ao recorrente até o julgamento definitivo do presente recurso..

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017996-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DATATEL TELECOMUNICACOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00103705120024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra o sócio, com fundamento no artigo 135, III, do CTN. Aduz, ainda, que é dever do administrador da sociedade realizar a atualização dos registros empresariais da pessoa jurídica, conforme o disposto nos artigos 2º e 32 da Lei n. 8.934/94. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

*"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."*

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico, pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora (fl. 102), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no último endereço constante dos registros da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 12/14 e 107/111), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme ficha cadastral mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Marcelo Antelmi era sócio-gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032264-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : J P A REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VITORIO NICONIS PILATOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00018574120054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora.

Em síntese, a agravante sustenta que, para aderir ao parcelamento (REFIS), ofereceu garantia ao Fisco, não havendo mais razão para manter a penhora realizada sobre o veículo nos autos da execução fiscal. Alega, portanto, que a

construção é indevida, visto que há duplicidade de garantia do mesmo débito. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.*

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027644-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ARGOS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00089319420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARGOS IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava à suspensão das inscrições em dívida ativa n.s 80.6.10.007776-55 e 80.6.10.007777-36, ante a ocorrência de decadência ou prescrição.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja declarada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os n.s 80.6.10.007776-55 e 80.6.10.007777-36.

Aprecio.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízos à recorrente, impossibilitando a obtenção de certidão de regularidade fiscal e gerando penhora indevida, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil reparação à agravante, que, inclusive, sequer instruiu o presente recurso com os documentos necessários à análise das alegações contidas nas razões recursais.

Dessa forma, pode a recorrente aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035778-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ESKA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07598204519854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ESKA COM/ E REPRESENTACOES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, afastou a impugnação apresentada pela parte autora à compensação da quantia referente aos honorários advocatícios, por entender o MM. Juízo *a quo* que, por ser de titularidade da autora e não do advogado, não possuem natureza alimentícia.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o artigo 23 do Estatuto da OAB é expresso ao determinar que os honorários advocatícios pertencem ao advogado; b) no caso, o precatório foi expedido em 14/9/2009, portanto em data anterior à aplicação da EC 62/2009, razão pela qual é inaplicável ao caso em tela no que tange aos honorários advocatícios; c) as verbas de sucumbência não podem ser compensadas com dívidas da empresa, por se tratarem de verba de caráter alimentar.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que a questão da expedição de ofício para pagamento dos honorários advocatícios em separado do precatório da empresa encontra-se superada.

De fato, foi proferida decisão em 12/1/2010 determinando a requisição de um único precatório em nome da empresa.

Na referida decisão, o MM. Juízo *a quo* esclareceu que: a) a pretensão para expedição de ofício precatório para pagamento dos honorários advocatícios em benefício de qualquer advogado estava preclusa; b) os honorários são de titularidade da autora, porque não incide a norma do artigo 23 da Lei n. 8.906/1994 nos contratos de prestação de serviços advocatícios firmados antes dessa lei; e c) não havia nos autos cópia de contrato escrito prevendo o pagamento de honorários advocatícios.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se, a princípio, que não houve recurso em face da referida decisão.

Pretende agora a recorrente, em face de decisão que determinou a compensação dos créditos da União, com base nos §§ 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal (EC 62/2009), rediscutir a questão, ao simples argumento de que a parcela relativa aos honorários não poderia ser objeto de compensação, por pertencer ao advogado.

Assim, há de ser reconhecida a ocorrência de preclusão temporal.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim também preleciona, *in verbis*:

*"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."*

(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006462-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.037202-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem sobrestar o feito principal.

A agravante argumenta, em síntese, que foram oferecidos bens em valor suficiente ao executado. Sustenta ser inaplicável o disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil em razão de previsão contrária nos artigos 18 e 19 da Lei nº 6.830/1980. Pugna pelo recebimento dos embargos com efeito suspensivo.

Por decisão de fls. 78/79, foi deferida a antecipação da tutela pretendida para deferir a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Contraminuta apresentada (fls. 89/92).

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Pois bem. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

1. *A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

2. *Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

3. *Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.*

4. *Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*

5. *Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, constato que referidas exigências foram cumpridas no caso concreto, notadamente pelos documentos e alegações juntados às fls. 11/53 dos autos, com o que deve ser deferido o efeito suspensivo aos embargos oferecidos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.



CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010658-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SSAB SWEDISH STEEL COM/ DE ACO LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052876920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter autorização de exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) da base de cálculo das contribuições sociais destinadas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022743-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALVARO PIERO MARZULLO  
ADVOGADO : ADRIANO CREMONESI e outro  
AGRAVADO : JOHNSON DO BRASIL METALURGIA LTDA e outro  
: ALDO ALBERTO MARZULLO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00671808720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade interposta por Álvaro Piero Marzullo para excluí-lo do polo passivo da demanda, entendendo por bem excluir também, de ofício, o sócio Aldo Alberto Marzullo Garcia.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de se tratar de execução fiscal onde se trava discussão referente a IPI viabiliza a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, independentemente do exercício ou não de poderes de gerência ou de infração à lei, pois a responsabilidade dos sócios/gerentes/administradores é solidária, nos termos do que dispõe o artigo 8º do Decreto-lei n. 1.736/1979; b) a simples inadimplência configura infração legal, consoante o art. 135 do CTN; c) restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, o que enseja a responsabilização de todos os sócios.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a reinclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver

a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

*(omissis)*

*8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/ sócio .*

*9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

*10. Embargos rejeitados."*

*(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)*

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.*

**SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"  
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso dos autos, ainda que se considere caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, conforme comprova a certidão do oficial de justiça carreada aos autos (fls. 45), é certo que o Sr. Álvaro Piero Marzullo não pode ser responsabilizado por tal infração, nos termos da já aventada jurisprudência desta Corte, havendo plausibilidade na exceção de pré-executividade por ele apresentada (fls. 141/152).

Isso porque, de acordo com as informações contidas na ficha cadastral da empresa executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 57/58), o sócio referido não possuía poderes de gerência nem assinava pela empresa, atribuição conferida apenas ao sócio Aldo Alberto Marzullo Garcia.

Além disso, verifica-se que o Sr. Álvaro Piero retirou-se da sociedade em 31/1/2000, ou seja, antes da última alteração contratual, permanecendo outras pessoas como responsáveis pela empresa após a sua saída.

Assim, quanto ao excipiente - Álvaro Piero -, entendo correta a sua exclusão do polo passivo da demanda.

No entanto, no tocante à parte da decisão que, de ofício, determinou a exclusão da lide do sócio Aldo Alberto Marzullo Garcia, merece reforma o *decisum*.

De fato, como já mencionado, o Sr. Aldo Alberto Marzullo exercia poderes de gerência e assinava pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, de acordo com a jurisprudência supra citada, deve o sócio responsável pela infração responder pelas dívidas tributárias.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que o sócio mantido no pólo passivo ainda não possui advogado constituído nos autos.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que o agravado terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja mantido no polo passivo da ação executiva fiscal o Sr. Aldo Alberto Marzullo Garcia. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031333-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GC GUSCAR COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130407720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GC GUSCAR COM/ DE AUTO PECAS LTDA em face de decisão que, em ação ordinária visando o reconhecimento da quitação dos débitos passíveis de inclusão no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, provenientes de parcelamento ordinário anteriormente concedido, bem como de seu direito à compensação ou restituição dos valores pagos a maior, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a realização de depósito judicial do valor da parcela relativa ao REFIS IV, conforme cálculos da autoridade administrativa.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja declarada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, II, do CTN, tendo em vista a realização de depósito judicial do valor da parcela nos termos do cálculo elaborado pela autoridade administrativa.

Aprecio.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada fará com que a recorrente seja considerada devedora perante o Estado não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : ABATEDOURO AVIC DR FRANCISCO MUNHOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317413920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento

do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, o compulsar dos autos revela que em 18/7/2011 o próprio exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 (fls. 42), o que não pode ser ignorado no que tange ao prosseguimento do execução fiscal originária.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, a partir da apreciação da petição de fls. 27 dos autos originários. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034998-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
AGRAVADO : CASA GEORGES IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00403095919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como o recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que, no caso em análise, o valor do débito em maio de 2008 é de R\$ 13.087,98 (fls. 55), superior, portanto, ao limite constante do supracitado dispositivo legal.

Ademais, verifica-se que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI

n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : FABIANA TARTAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223854920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Providencie o recorrente o CPF da parte agravada, em observância ao artigo 121, inciso II, do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril 2005, com a redação dada pelo Provimento nº 78 de 27/4/2007.

2. Regularize o agravante o presente recurso, apresentando cópia integral da procuração de fls. 12.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034264-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ORIVALDO RUIZ e outro  
: NEIDE AMELIA RUIZ

ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00070385520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORIVALDO RUIZ e outro em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu liminarmente tutela antecipada, determinando que os réus: "a) *abstenham-se de realizar qualquer nova construção em área de preservação permanente, com a paralisação de todas as atividades antrópicas, principalmente no que diz respeito a iniciar, dar continuidade ou concluir qualquer obra ou edificação (banheiros, fossas sépticas, aparelhos de lazer), bem como o despejo, no solo ou nas águas de qualquer espécie de lixo doméstico ou de demais materiais ou substâncias poluidoras; b) abstenham-se de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a autorização do órgão competente (Cetesb ou Ibama); c) se abstenham de conceder o uso da área ocupada a qualquer interessado*" (fls. 51, sic), fixando, ainda, multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento.

A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do agravante e do IBAMA com o objetivo de exigir a recuperação de área de preservação permanente, consistente na faixa de 100 metros de largura em projeção horizontal, medida a partir do nível máximo normal do reservatório UHE de Porto Primavera, requerendo o autor a retirada de todas as construções não autorizadas previamente pelos órgãos ambientais, bem como a adoção de recomposição da cobertura florestal e a proibição de supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal da referida área sem a autorização do competente órgão ambiental.

Alegam os agravantes, em suas razões, que: a) a área de 628,95 m<sup>2</sup> citada na decisão impugnada e na petição inicial não pertence totalmente aos recorrentes em virtude de desapropriação amigável da área de 290 m<sup>2</sup> promovida pela CESP; b) os laudos apresentados ignoram essa desapropriação amigável, atribuindo aos recorrentes todas as construções, impermeabilizações e gramíneas existentes na área; c) a ocupação da área referida na inicial, com o desmatamento e introdução de construções, teve início na década de 1960, estando consolidada a situação fática; d) a decisão agravada impede até mesmo a conservação das construções existentes, bem como a permanência do caseiro e sua família no imóvel; e) o imóvel em tela localiza-se no perímetro urbano do Município de Paulicéia, de modo que a área de preservação permanente não é de 100 metros, como apontado na inicial, mas sim de 30 metros, área esta que já foi objeto de desapropriação amigável pela CESP.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos previstos no art. 558 do CPC para a concessão do efeito pleiteado.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o presente recurso não foi instruído com cópia dos documentos citados na decisão agravada, especialmente os laudos referidos na fundamentação do *decisum*, o que inviabiliza, no presente momento, a análise das alegações contidas nas razões de agravo.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022930-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARMEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outros  
: ANTONIO MARCELO FONSECA FERNANDES  
: EMYGIO FERNANDES JUNIOR  
: EDITH FONSECA FERNANDES  
: TANIA THOME FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05070921219924036182 3F Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada - Emygdio Fernandes Júnior e Edith Fonseca Fernandes - do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que ficou comprovada nos autos que a empresa não se encontra no endereço informado, indicando a ocorrência de dissolução irregular da sociedade, o que enseja a responsabilização de todos os sócios, principalmente aqueles que exerciam poderes de gerência no momento da constituição do crédito tributário exigido.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam os sócios indicados mantidos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

No caso, observa-se que o Juízo de primeiro grau analisou a hipótese de cada um dos sócios indicados pela exequente com grande propriedade, acertadamente concluindo pela impossibilidade da permanência dos Srs. Emygdio Fernandes Júnior e Edith Fonseca Fernandes no polo passivo da lide, tendo em vista que se retiraram da sociedade em data anterior à última alteração promovida no contrato social, permanecendo na empresa outros sócios como representantes legais, conforme consta do demonstrativo fornecido pela JUCESP (fls. 77/78).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os ora agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a saída das pessoas mencionadas, a empresa executada aparentemente continuou a desenvolver suas atividades, permanecendo outros sócios como responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, pelo que é inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Nesse sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Portanto, deve ser mantida a decisão guerreada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017496-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MARACAI SP  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008576020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva o estorno pela ora agravada do valor de R\$576.159,80 (quinhentos e setenta e seis mil, cento e cinquenta e nove reais e oitenta centavos), que teria sido indevidamente deduzido do repasse do FUNDEF, sem regular processo administrativo e sem possibilidade de apresentação de defesa administrativa em eventual acerto de contas. O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, cópia integral da decisão agravada.

Ressalto que, intimada para suprir a referida irregularidade de instrução do feito, o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para tanto (fls. 68/70).

Referida cópia é essencial para a apreciação do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

**AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

*É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.*

*(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)*

**AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.**

*I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029031-75.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.029031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BORDUCHI CITRUS COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 96.00.00022-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora do valor obtido com a arrematação de imóvel indicado à penhora pela União nos autos de origem, realizada em outro feito.

Alega a agravante, em suma, que o pedido de penhora do numerário obtido com a arrematação do imóvel em outro feito executivo é procedente, tendo em vista o previsto nos artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem direito de preferência creditório absoluto da União, somente respeitando o credor trabalhista.

Aduz ainda que o numerário obtido pela arrematação pode garantir a dívida da executada, ora agravada, pois decorre da alienação do seu patrimônio, ainda que não garantisse a execução fiscal de origem, onde fora realizado o requerimento de penhora.

À fl. 67 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal postulada.

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 116).

Decido.

A questão versada no presente recurso diz respeito à possibilidade de penhora do valor obtido com a arrematação de imóvel da executada, realizada em outro feito executivo, para garantir execução fiscal movida pela União, tendo em vista a preferência do crédito tributário da União, prevista nos artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional.

Referidos dispositivos legais prevêm que:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. Na falência: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata.

Da análise dos artigos supracitados, resta cristalina a preferência absoluta do crédito tributário da União quando confrontado com qualquer outro crédito tributário, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Ocorre que, para instauração do concurso de credores, pressupõe-se a ocorrência de pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo a União, a fim de exercer o direito de preferência previsto em lei, comprovar que na execução fiscal por ela ajuizada exista penhora sobre o mesmo bem executado em outra demanda executiva.

Neste sentido é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

#### **TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL E ESTADUAL. PENHORA SOBRE O MESMO BEM. ARREMATACÃO. CONCURSUS FISCALIS.**

1. É cediço que a instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem. Assim, discute-se a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o mesmo bem, executado em outra demanda executiva. 2. Isto porque é assente na Corte que "O direito de preferência não concede à entidade autárquica federal a prerrogativa de intervir em execução movida pela Fazenda do Estado, a que é estranha, para reivindicar a satisfação preferencial de seu crédito, sem obedecer às formalidades processuais atinentes à espécie. Para instauração do "concursum fiscalis" impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executado na ação movida pelo Fisco Estadual. Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC."(REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994). 3. Assentando o Tribunal a quo que a execução fiscal movida pela Fazenda do Estado está garantida com o mesmo bem que restou penhorado na execução movida pelo fisco municipal, não há como afastar o direito de preferência do Estado sobre o produto da arrematação, ex vi do art. 187 do CTN e 29 da LEF, ressalvados eventuais créditos trabalhistas, conforme preceituam os arts. 184 e 186 do CTN. 4. A regra do art. 187 do CTN é especial em relação à regra geral do art. 130 do mesmo diploma. Este último dispositivo assegura apenas a sub-rogação na praça, sem disciplinar a hipótese de pluralidade de sistemas e o concurso de credores preferenciais. 5. Em caso da venda ser efetuada em autos onde se cobra crédito público de outra entidade federativa, no caso, o Estado, ao efetuar-se a alienação, o arrematante fica liberado de quaisquer outros encargos e o valor depositado é distribuído na ordem legal pelo art. 187 do CTN. Nesse caso, liberado o imóvel ao adquirente, receberá o que detém título melhor de preferência. E sobre o valor depositado, aplicando-se a ordem disposta no art. 187 do CTN, bem como no art. 29 da Lei 6.830/80 segunda a qual recebe em primeiro lugar a União, e, posteriormente Estados, após, Municípios. 6. Precedentes jurisprudenciais do STJ (EREsp 167.381/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16.09.02; Resp 131.564, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/09/2004; REsp 74153, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07/10/96; REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994) 7. Recurso especial provido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça, RESP 200400857304, RESP - Recurso Especial - 654779 - Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Data: 8.3.2005 - DJ Data: 28.3.2005, Página: 213 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO RESPECTIVO TRIBUNAL. PERMISSIVO DO ART. 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. CONCURSO DE CREDORES FISCAIS. PREFERÊNCIA. ARREMATACÃO. 1. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o crédito fiscal da União prefere ao do INSS na presença de execução movida por ambas as partes cuja penhora tenha recaído sobre o mesmo bem, ex vi do art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 29, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. 3. Recurso especial improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça, RESP 200301335340, RESP - Recurso Especial - 575484 - Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, Data: 7.11.2006 - DJ Data: 7.12.2006, Página: 287 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. CONCURSO DE CREDORES FISCAIS. PREFERÊNCIA. ARREMATAÇÃO.

O crédito fiscal da União prefere ao do INSS na presença de execução movida por ambas as partes, quando a penhora recair sobre o mesmo bem, ex vi do art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 29, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Precedentes: REsp 1019181/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ. 25/11/2008; REsp 660655/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 24/05/2007 REsp 922.497/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/09/2007; REsp 272.384/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006; REsp 131.564/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2004. 2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 3. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - inexistência de penhora da União sobre os bens arrematados - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "O MM. Juiz a quo reconheceu a preferência da agravante, contudo condicionou o deferimento do pedido à comprovação de que a Fazenda Nacional penhorou ou arrestou os bens onerados pelo INSS. A decisão não merece reparo. Isso porque para instauração do concurso de preferência entre os entes públicos é indispensável existência de pluralidade de execuções fiscais e a constrição judicial sobre o mesmo bem do executado" (...) (fl. 120). 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, RESP 200801712802, RESP - Recurso Especial - 1079275 - Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Data: 17.9.2009 - DJE Data: 8.10.2009, - grifou-se)

No mesmo sentido o seguinte julgado, desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSUS FISCALIS. O ART. 29, INC. I, DA LEI Nº 6.830/80 GARANTE A PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE QUE SEJA OBJETO DE EXECUÇÃO FISCAL, EX VI DO ART. 187 DO CTN. O ART. 612 DO CPC EXIGE A COEXISTÊNCIA DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. ASSEGURA-SE A DEFESA DO EXECUTADO. O ART. 354 DO DECRETO Nº 3.048/99 IGUALA APENAS PROCESSUALMENTE INSS E FAZENDA NACIONAL. UNIÃO NÃO ATENDEU DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. AGRAVO PROVIDO PARA ASSEGURAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DO INSS. Segundo o art. 187 do CTN, que regulamenta o concursus fiscalis, é despiciendo falar em concurso em ambiente externo a uma ação judicial. Tal requisito é indispensável, conforme se extrai do caput e inciso I do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, aplicável em execução fiscal. Além disso, é regra geral do processo civil (art. 612, CPC) que a preferência entre os credores pressupõe atos de constituição de penhora. - Como o inc. I do par. único do art. 29 da LEF não contém a expressão "conjuntamente e pro rata", entende-se que os créditos da União gozam de preferência em relação aos das próprias autarquias. Precedente do STJ e STF. Extrai-se da interpretação conjunta dos dispositivos citados, a necessidade de dois requisitos: ajuizamento da execução e identidade do bem constrito. Precedente do STJ. - Não se nega vigência ao art. 187 do CTN, porque se o aplica conjuntamente com o art. 29 da LEF, lei especial. Ambos são interpretados em conformidade com as disposições gerais sobre a execução, previstas no CPC. - O art. 354 do Decreto nº 3.048/99 assegura ao INSS apenas os mesmos privilégios processuais conferidos à Fazenda Nacional. - O privilégio da União não infringe a capacidade tributária ativa da autarquia, assegurada no art. 149 da CF, não invalida seu crédito, nem obsta sua cobrança. - Ademais, no tocante ao devedor, somente sua propositura e a constrição sobre seu patrimônio propiciam-lhe exercer amplamente o direito de defesa por meio de embargos e os recursos inerentes. - In casu, certificou-se que a União não atendeu à determinação judicial de apresentação de prova de arrematação ou penhora do bem a ser leiloado. Deverá, portanto, prevalecer o crédito da autarquia. - Agravo de instrumento provido para reformar a decisão que reconheceu a preferência da União Federal. Prejudicado o agravo regimental. (TRF3 - Tribunal Regional Federal da Terceira Região, AI 200403000500220, AI - Agravo de Instrumento - 216186 - Relator: Desembargador Federal André Nabarrete, Quinta Turma, Data: 27.6.2005 - DJU Data: 24.8.2005, página 494)

Colaciono ainda recente julgado do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, no mesmo sentido dos anteriormente citados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENHORA FORMALIZADA EM EXECUÇÃO AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL EM OUTRA EXECUÇÃO MOVIDA AO DEVEDOR POR FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - PENHORA INSUBSISTENTE - ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO - INADEQUABILIDADE NA ESPÉCIE.

Agravo de Instrumento em Execução Fiscal. b) Decisão - Indeferida preferência sobre crédito decorrente de arrematação em Execução movida ao devedor por Fazenda Pública Estadual. Penhora insubsistente. 1 - "Para instauração do 'concursum fiscalis' impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executado na ação movida pelo fisco estadual. Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC." (REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.12.1994)." (REsp nº 654.779/RS - Relator: Ministro Luiz Fux - STJ - Primeira Turma - Unânime - D.J. 28/3/2005 - pág. 213.) 2 - O imóvel penhorado em 04/5/2007 na Execução movida pela Agravante (fls. 30 e 31 do processo principal) já fora objeto de AUTO DE ARREMATAÇÃO, lavrado em 09/12/2004 em Execução movida ao devedor pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. (Fls. 42, 43 e 49.) 3 - Lídima a decisão que considera insubsistente PENHORA efetuada em Execução movida pela União Federal (Fazenda Nacional)

sobre IMÓVEL JÁ ARREMATADO em Execução movida ao devedor pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, não havendo como se falar na espécie em ordem legal de preferência. 4 - Agravo de Instrumento denegado. 5 - Decisão confirmada.

(TRF1 - Tribunal Regional Federal da Primeira Região, AG - Agravo de Instrumento 200801000233870 - Relator: Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, Data: 14.6.2011 - e-DJF1 Data: 24.6.2011, página 260)

No caso dos autos, constato que sequer houve formalização da penhora do imóvel objeto da matrícula n.º 10.562, do Cartório de Registro de Imóveis de Olímpia-SP, o qual, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 54-verso) já havia sido arrematado na ação de execução n.º 627/95, em trâmite perante o Segundo Ofício Judicial da Comarca de Olímpia-SP, movida pelo Banco do Brasil S/A. em face do ora agravado, quando do cumprimento do mandado de penhora expedido nos autos de origem.

Portanto, não tendo a União comprovado a existência de penhora sobre o referido bem imóvel anterior à arrematação noticiada em autos diversos, apta a garantir o débito em cobro, não há que se falar na preferência do crédito tributário prevista nos artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que sequer foi instaurado o concurso de credores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034111-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168558220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados para efetivar o desembaraço aduaneiro das mercadorias relativas às licenças de importação ns. 11/2881078-0, 11/2881079-9, 11/2881080-2, 11/2562050-6, 11/2562051-4, 11/2562053-0, 11/2562055-7, 11/2562056-5, 11/2562057/3, 11/2562058-1, 11/2562059-0, 11/2562061-1, 11/2562062-0, 11/2562063-8, 11/2562064-6, 11/2562065-4, 11/2562066-211/2562067-0, 11/2562470-6, 11/2562471-4, 11/2562472-2, 11/2562473-0, 11/2725321-7, 11/2725322-5.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional

buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que o não recolhimento de tributos causa grave dano ao Erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035222-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDUARDO MARCONATO  
ADVOGADO : EDUARDO MARCONATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00029529320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO MARCONATO em face de decisão do MM. Juízo *a quo* (fls. 78) que manteve, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 66 dos autos principais, a qual indeferiu o pedido de gratuidade formulado pelo autor.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, o agravante, na realidade, pretende reformar o *decisum* de fls. 66 do processo originário, proferida em 23 de agosto de 2011 e da qual foi intimado em 2 de setembro do corrente (fls. 76v). O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou, em 8/9/2011, pedido de reconsideração. Agora, pretende valer-se da decisão proferida a fls. 68 daqueles autos, que manteve o indeferimento por seus próprios fundamentos, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.**

**1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.**

**2. Intempestividade do agravo de instrumento.**

**3. Agravo improvido."**

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO.**

**INTEMPESTIVIDADE.**

1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2)Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 4 de novembro de 2011, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034780-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BW LIDO INSTRUMENTOS CIRURGICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIO JOSÉ GOMES DE JESUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162893620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BW LIDO INSTRUMENTOS CIRÚRGICOS LTDA - EPP em face de decisão que, em ação ordinária visando à manutenção da parte autora no regime do SIMPLES Nacional, bem como à autorização para o parcelamento, nos termos da Lei n. 10.522/2002, de débitos apurados no aludido regime tributário, relativos ao período de junho/2010 a julho de 2011, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009 veda o parcelamento ordinário dos débitos oriundos do Simples Nacional; b) a Lei n. 10.522/2002 não estabelece qualquer restrição ao parcelamento desses débitos, o que também não é vedado pela Lei Complementar n. 123/2006; c) o art. 170, IX, da Constituição Federal prevê tratamento favorecido para as empresas brasileiras de pequeno porte; e d) encontra-se em dificuldades financeiras e necessita da certidão de regularidade fiscal para continuar a exercer suas atividades de comercialização de instrumentos e equipamentos cirúrgicos, bem como para participar de licitações e receber pagamentos já empenhados por órgãos públicos, sendo necessário o parcelamento dos débitos em discussão.

Requer a antecipação da tutela recursal para que lhe seja conferida certidão positiva de débitos com efeito de negativa até que se decida pela possibilidade de parcelamento dos débitos do SIMPLES Nacional.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que a agravante pretende parcelar perante a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.522/2002, débitos do SIMPLES Nacional relativos às competências de junho/2010 a julho/2011.

Ocorre que, além de a Lei Complementar n. 123/2006 não prever hipótese de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional, este engloba tributos federais, estaduais e municipais, consoante se denota da leitura do art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006.

Assim, a princípio, a União, mediante a Receita Federal do Brasil, não pode conceder parcelamento de tributos devidos aos Estados e aos Municípios, conforme destacado na decisão agravada.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo:

*"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. "REFIS DA CRISE". INCLUSÃO DOS SALDOS RESIDUAIS ORIUNDOS DO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL/2007 EM PEDIDO DE PAGAMENTO A VISTA OU NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA SOMENTE DOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DÉBITOS PARA COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (ART. 1º DA LEI Nº 11.941/2009). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09.*

*1. O parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não prevê a possibilidade de inclusão dos saldos residuais oriundos do parcelamento do Simples Nacional.*

*2. O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 faz alusão à abrangência do parcelamento previsto na aludida Lei, abarcando os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*3. Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais.*



4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 não apresenta ilegalidade, porquanto a legislação ordinária não possui competência para estabelecer transferência à União de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da Federação."

(TRF4, AG 2009.04.00.041133-7, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 09/03/2010, grifos meus)

Ademais, o art. 10 da Lei n. 10.522/2002 estabelece que o parcelamento refere-se a débitos para com a Fazenda Nacional, que não abrange, a princípio, débitos do SIMPLES Nacional.

Outrossim, já na vigência da Lei n. 10.522/2002, foi editada a Lei n. 10.925/2004, que estabeleceu expressamente o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal (SRF), apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), então regido pela Lei n. 9.317/1996.

Assim, a edição de lei específica tratando de parcelamento de débitos do SIMPLES, perante a Secretaria da Receita Federal, corrobora, nessa análise perfunctória, a impossibilidade de parcelamento dos referidos débitos nos termos da Lei n. 10.522/2002.

Por fim, considerando a existência de débitos em aberto, não abrangidos por qualquer causa de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151 do CTN, afigura-se inviável a emissão de certidão de regularidade fiscal pretendida pela recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035885-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : GUSTAVO MELCHER NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482501120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, necessitam das receitas provenientes de anuidades e taxas para a manutenção de suas atividades essenciais, sendo tais valores de pequena monta.

Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035903-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : DOLIRIO LAMONICA TEIXEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505833320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com

fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035367-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO INTERCAP S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05135974319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO INTERCAP S/A em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de 112 títulos (LFT) identificados sob o n. 210100, fixando, ainda, que na data do vencimento dos referidos títulos (7/3/2014), os valores devem ser transferidos para conta a disposição do Juízo.

Alega a agravante, em síntese, que exigir o depósito judicial dos valores correspondentes aos títulos oferecidos na data de vencimento é excessivamente oneroso, por ser instituição financeira, que necessita de bens de imediata liquidez para exercer suas atividades. Salienta que as referidas Letras têm seus rendimentos definidos pela média da taxa SELIC, de modo que a rentabilidade dos títulos ofertados será superior à correção do débito objeto da execução fiscal originária.

Afirma, por fim, que a execução deve fazer-se de maneira menos gravosa ao executado, conforme o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal, tão somente para que seja suspensa a parte da decisão agravada que determinou a transferência dos valores para conta vinculada ao Juízo, na data de vencimento dos títulos da dívida pública ofertados. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a decisão agravada determinou a transferência dos valores correspondentes aos títulos oferecidos à penhora somente na data do vencimento, ou seja, 7 de março de 2014, podendo a recorrente aguardar até o julgamento desse agravo de instrumento pela Terceira Turma.

O risco trazido pela agravante - no sentido de que o depósito em dinheiro dos valores demandados prejudicará as atividades empresariais - configura alegação genérica de perigo que não justifica a antecipação da tutela, mesmo porque eventual decisão favorável nos embargos do devedor teria o condão de desfazer o ato ora impugnado, ou ainda, eventual prolação de decisão definitiva em momento anterior ao referido vencimento.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037075-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANA HERMINIA OLIVEIRA LIMA E TEIXEIRA MENDES e outros  
: RAUL JORGE NECHAR  
: JOSE ANTONIO DE GODOY  
: MARIA LUCIA AGUIAR PACINI  
: JACOB BERGAMIN FILHO  
: GERALDO FERREIRA BORGES JUNIOR  
: MOVEIS CORAZZA S/A  
: AGENCIA DE TURISMO MONTE ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : JOAO ORLANDO PAVAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00413661919894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, entendeu devida a inclusão dos juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da entrada do ofício requisitório no Tribunal.

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entendeu que somente são devidos quando não observado o prazo do artigo 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação, o que não ocorreu no caso. Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591085, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema. Quanto ao mérito, por maioria, decidiu pela impossibilidade de aplicação de juros no referido período (Plenário, j. 4/12/2008, DJ 20/2/2009)

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da entrada do ofício requisitório no Tribunal, os quais entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no caso em exame, no qual não houve expedição de ofício até o momento.

Precedentes: TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.008728-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/7/2011; e TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.000112-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/3/2011.

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035880-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : WAGNER CATELAN  
ADVOGADO : JOAN CAVALIERI FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00576551820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II,

do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025323-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE  
ADVOGADO : HELOISA HELENA BAN PEREIRA PERETTI e outro  
AGRAVADO : FERNANDO MARQUES MORETTI  
ADVOGADO : JAIME FRANCISCO RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00054830320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037241-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HOTEL JATIUCA S/A  
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00333948519954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de despacho que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca das petições a fls. 387/399 e 400/408 dos autos principais, nas quais pleiteou a Fazenda a compensação dos valores a receber mediante precatório nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009.

Alega a agravante, em síntese, que: a) houve o integral cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório, tendo sido a parte agravada intimada em mais de uma oportunidade; b) o débito referente ao processo administrativo n. 10410.720650/2009-43 é plenamente exigível, pois o pedido de compensação foi indeferido; e c) os débitos constantes das NFLDs n.ºs 350749655, 350749663 e 350749680 não foram impugnados pela parte agravada.

Requer a reforma da decisão agravada, para o fim de acolher o pedido de compensação formulado pela União, dando integral cumprimento aos termos do artigo 100, §§ 9º e 10º da CF/1988 com a redação introduzida pela EC n. 62/2009.

Decido.

O presente agravo não merece prosperar.

Isso porque, observo tratar-se de recurso contra despacho de mero expediente desprovido de qualquer carga decisória, não sendo cabível a interposição de agravo de instrumento, uma vez que falta à agravante o interesse recursal, diante do que dispõe o artigo 504, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já se posicionou esta Corte, em decisão proferida pela Quinta Turma, entendendo ser "*incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma (artigo 504 do CPC)*", caracterizando-se a ausência de interesse em recorrer (AG 95.03.018212-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 7/6/1999, DJU 10/8/1999, p. 481).

Compulsando os autos, temos que o despacho ora agravado foi proferido nos seguintes termos:

*"1) Apesar das alegações da UNIÃO FEDERAL, de fls. 387/399 e 400/408, é inviável, no momento, autorizar a compensação de débitos tributários da exequente, com crédito do PRECATÓRIO nº 20100095247, pois a parte autora ainda não teve acesso às manifestações da UNIÃO FEDERAL, de fls. 387/399 e 400/408, protocoladas em 11.10.2010 e 18.10.2010, respectivamente.*

*2) Portanto, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa e, ainda, com fulcro no art. 398 do Código de Processo Civil, imprescindível que a exequente/ autora se manifeste sobre o teor das petições da UNIÃO FEDERAL, de fls. 387/399 e 400/408, no prazo de 5 (cinco) dias." (fls. 438)*

Com efeito, o despacho tratou tão-somente determinar que a parte exequente se manifestasse sobre novas petições juntadas pela União, não havendo qualquer prejuízo que justifique a interposição do presente recurso.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente da Terceira Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.*

*1. O ato judicial que determina a remessa dos autos ao contador, para elaboração de cálculo, é de mero expediente, não solucionando questão incidente nos autos e, portanto, não possuindo carga decisória e efeito preclusivo, de modo a justificar a recorribilidade: agravo retido de que não se conhece.*

*(omissis)"*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.61.00.010625-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/8/2004, vu, DJ 15/9/2004)*

Outrossim, embora a União alegue que a parte autora/exequente já tenha se manifestado em diversas oportunidades, verifico que, como bem ressaltado pelo despacho agravado, não houve manifestação quanto às novas petições da Procuradoria da Fazenda Nacional a fls. 387/399 e 400/408 dos autos principais, o que poderia configurar, de qualquer modo, a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente inadmissível, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034055-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LOYOLA E LOYOLA AMOREIRAS SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00071585620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LOYOLA E LOYOLA AMOREIRAS SERVICOS LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, determinou a remessa dos autos à 3ª Vara Federal de Bauru/SP para distribuição por dependência aos autos n. 0010372-70.2010.403.6100.

Alega a agravante, em síntese, que: a) as causas de pedir e pedidos das ações 0007158-56.2010.403.6105 e 0010372-70.2010.403.6100 são distintos; b) na ação n. 0007158-56.2010.403.6105, a causa de pedir consiste nas nulidades que permearam a realização da sessão de julgamento do recurso administrativo no processo n. 1725/2009 e o seu objeto é a prolação de decisão que determine a realização de nova sessão de julgamento administrativa; c) já na ação n. 0010372-70.2010.403.6100, a causa de pedir consiste nas diversas nulidades independentes que acarretam a inexorável nulidade do processo administrativo n. n. 1725/2009 e o objeto é o reconhecimento judicial de nulidades específicas do referido processo; d) inexistindo possibilidade de decisões conflitantes, requer a reforma da decisão agravada, para determinar que os processos sejam julgados em separado.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada que reconheceu a ocorrência de continência entre os feitos deve ser mantida.

Com efeito, no presente feito (n. 0007158-56.2010.403.6105) busca-se *"seja decretada a nulidade da sessão de julgamento que veio a julgar o recurso administrativo interposto pela autora nos autos do Processo Administrativo n. 1725/2009, ... para que se determine, ao final, a realização de nova Sessão de Julgamento, da qual deverá ser intimada a autora, para que ela possa acompanhar o julgamento e/ou realizar sustentação oral, a fim de tornar efetivo o seu direito à ampla defesa no processo administrativo sansionador n. 1725/2009"* (fls. 56). Na ação ordinária n. 0010372-70.2010.403.6100, o objeto é mais amplo, qual seja: *"requer seja julgada integralmente procedente a presente ação, anulando-se o Processo Administrativo n. 1725/2009 em sua totalidade, desde o ato administrativo que o iniciou..."* (fls. 713).

Note-se que, embora as causas de pedir sejam distintas, o pedido de um (n. 0007158-56.2010.403.6105) está contido no pedido do segundo (n. 0010372-70.2010.403.6100), eis que a eventual nulidade do processo administrativo em sua totalidade, *desde o ato que o iniciou* - como pretende a autora -, acarretará, de qualquer modo, a nulidade da sessão de julgamento do recurso administrativo.

Dessarte, não há que se falar, na espécie, em litispendência, mas sim em continência entre as ações, na medida em que, como dito, o objeto de um está contido no de outro, sendo certo que o objeto da ação mais abrangente prejudica o da outra. Não por outro motivo, os feitos devem ser reunidos, para julgamento conjunto, conforme preceitua o artigo 105 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, diz Cândido Rangel Dinamarco: *"há relação de continência entre duas demandas quando uma delas, por conter um pedido mais extenso ou fundar-se em razões mais amplas, contém em si a outra. Daí a continência."* (in "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, pág. 153, 2003, Malheiros Editores)

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032297-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ANTONIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00435009320024030399 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRAS em face de decisão que, em ação cautelar preparatória, com trânsito em julgado, indeferiu pedido de expedição de ofício à CEF, para que procedesse ao crédito dos juros indevidamente estornados da conta de depósito judicial vinculada ao juízo. Alega a agravante, em síntese, que: a) o pagamento de juros de 6% ao ano no período de março/1992 a abril/1994 decorreu de uma espécie de "promoção" feita pela CEF, a qual disputava com o Banco do Brasil a custódia dos depósitos judiciais; b) a arbitrariedade da instituição financeira violenta a decisão judicial que autorizou o depósito, fere o ato jurídico perfeito e acabado, invadindo o patrimônio alheio, além de configurar enriquecimento ilícito e sem causa da CEF; c) fere, ainda, o princípio da isonomia pois aqueles que efetuaram o levantamento antes de 30/11/1998, ou ainda, que optaram em depositar no Banco do Brasil, receberam o valor integral; d) o artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.737/1979, ao estipular que os depósitos judiciais não vencerão juros, não quer dizer que é proibido à instituição financeira fazê-lo, mas apenas que a libera de tal obrigação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a depositária reponha os valores retidos a título de juros, informando ao juízo, até que o presente recurso seja definitivamente julgado.

Decido.



Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão parcial do efeito suspensivo.

Inicialmente, cabe reconhecer que, em face de consolidação da jurisprudência superior, no sentido de considerar dispensável ação própria para a discussão dos juros em depósitos judiciais (RESP 1.136.119, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 30/9/2010; e RESP 893.993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 28/9/2010), afigura-se imprescindível o exame do mérito, na própria via eleita.

Passo ao exame.

Para melhor esclarecimento, faço a seguir uma retrospectiva do caso concreto.

O pagamento de juros de 6% ao ano sobre os depósitos judiciais no período de março/1992 a abril/1994 decorreu de uma espécie de "promoção" feita pela Caixa Econômica Federal, a qual disputava com o Banco do Brasil a custódia dos depósitos judiciais, fato de notório conhecimento.

Por meio de decisão administrativa, porém, a CEF procedeu ao estorno dos juros anteriormente creditados nas contas de depósito judicial, por considerá-los indevidos.

Ao tomar ciência do estorno dos valores, quando do levantamento dos depósitos judiciais, a Eletrobrás, vencedora na ação, peticionou ao Juízo requerendo que se oficiasse à CEF determinando que a mesma procedesse ao reestorno do dinheiro indevidamente retirado de sua conta, o que foi indeferido, decisão que originou este agravo.

Trata-se de decidir, em primeiro lugar, acerca da possibilidade de se determinar à CEF que proceda à devolução dos juros estornados unilateralmente de conta de depósito judicial nos mesmos autos em que foi efetuado o depósito ou se há necessidade de pleitear os referidos juros em ação própria, considerando-se que a CEF não é parte no processo.

Quanto a esse aspecto, entendo que assiste razão à agravante.

Isso porque compete ao juízo da ação principal decidir acerca das questões atinentes aos depósitos judiciais, funcionando a CEF apenas como auxiliar do Juízo, não havendo que se falar na necessidade de ação própria.

Superada essa questão, deve-se de decidir se a CEF pode, por decisão administrativa interna, adentrar uma conta-corrente e estornar juros que creditou, invadindo, portanto, um contrato que não é manipulável unilateralmente.

Nesta parte, também assiste razão à agravante.

Como já foi dito, ao receber os depósitos judiciais, a CEF atua apenas como depositária, funcionando como auxiliar do juízo, devendo ficar adstrita às suas determinações, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, pois compete ao juiz decidir a respeito das causas incidentais relativas aos depósitos, sendo defeso às partes praticarem atos processuais sem autorização judicial.

Assim, ao realizar o depósito judicial, a parte firma um contrato com a instituição financeira depositária para abertura de conta destinada à recepção dos valores. O depositante, em conjunto com o Juízo, é o titular do numerário e da disponibilidade da conta, sendo o banco apenas o agente receptor dos depósitos, não podendo, por este motivo, ainda mais unilateralmente, alterar o previamente acordado e estornar valores anteriormente depositados sem a concordância do depositante.

Dessa maneira, entendo que qualquer alteração em conta de depósito judicial deverá ser feita com autorização do juízo, razão pela qual deveria a própria CEF, ao considerar ilegais os juros que creditou nas contas, peticionar ao juízo pleiteando a autorização ou, se fosse o caso, interpor recurso como terceiro prejudicado ou, ainda, ajuizar ação própria para reaver os juros creditados em contas de depósitos judiciais.

Consigno, ademais, que as relações entre prestador de serviços e consumidor devem ser respeitadas (nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/1990) prevalecendo o avençado e a boa-fé que regem os contratos e o princípio da segurança das relações jurídicas.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar à CEF que proceda ao depósito do valor referente aos juros estornados da conta vinculada da agravante, que deverá permanecer à disposição do MM.

Juízo *a quo* até julgamento deste agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008315-17.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.03.99.009116-8 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução fiscal, com designação de dia e hora para leilão.

Alega a executada que os débitos em testilha foram objeto de parcelamento pelo REFIS. Pugna pela suspensão da execução em virtude desse parcelamento.

Verifico, todavia, consoante o sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, que a Fazenda Nacional requereu a suspensão da ação executiva em razão da adesão da executada a programa de parcelamento de débitos, o que foi deferido pelo juízo *a quo*, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/19.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094893-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUCINDA GONCALVES ROCHA FERNANDES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.06370-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório complementar, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

A agravante argumenta, em síntese, que não incorre em mora nem antes nem depois da expedição do precatório. Afirma que não houve mora no pagamento, sendo descabida a aplicação dos juros.

Por decisão de fls. 36/37 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado pela agravante, que interpôs agravo regimental recebido a fls. 53 como pedido de reconsideração.

Contramínuta a fls. 41/45.

É o necessário. Decido.

Na ocasião em que indeferi o efeito suspensivo requerido, pude manifestar entendimento no sentido de manter a decisão agravada nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

*"A r. decisão agravada é consentânea com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no tocante à interpretação do artigo 100, §1º, da Constituição Federal, conforme redação anterior à Emenda Constitucional 30/2000, cuja ementa abaixo transcrevo:*

'CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

- Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida como inadimplente.

- Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.'

(RE 305.186-5/SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. PRIMEIRA TURMA. Data do julgamento: 17/09/2002. Data da Publicação: DJ 18/10/2002, página 49).

*Dessarte, segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.*

*Por outro lado, impende salientar que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a distribuição do ofício precatório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*No caso dos autos, verifico às fls. 17/22 que, nos termos do posicionamento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, os juros de mora foram contados até junho de 2002, momento em que foi expedido o ofício requisitório, segundo consta do sistema de acompanha segundo consta do sistema de acompanhamento processual desta Corte."*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105091-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.105091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS VIGIAS PORTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RODRIGO HAIEK DAL SECCO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.005537-8 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo supra que, em autos de ação proposta com o fim de obter a condenação da ré ao pagamento de diferenças de atualização monetária de saldo de cadernetas de poupança, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas no prazo de dez dias, bem como entendeu que competia ao autor providenciar a apresentação de extratos ou outros documentos aptos a comprovar o saldo existente nas contas de poupança durante o período reclamado, após o que deveria ser providenciada a emenda da inicial para indicação do valor efetivo da causa.

O agravante argumenta, em apertada síntese, que o recolhimento das custas dificulta o prosseguimento das suas atividades em virtude de passar por período de grave dificuldade financeira. Alega, ainda, que a ré se recusa a fornecer os extratos das contas bancárias, o que enseja aplicação do art. 286, III do Código de Processo Civil de modo a afastar a determinação para emenda da inicial e obrigar a Caixa Econômica Federal a disponibilizar referidos documentos.

A fls. 40/41 foi deferido em parte o efeito suspensivo.

Não foi apresentada contraminuta.

A fls. 46/55 consta cópia da sentença proferida nos autos originários.

É a síntese do necessário. **DECIDO.**

Inicialmente, registro que a questão relativa à apresentação dos extratos não mais comporta enfrentamento, pois de acordo com a cópia da sentença proferida nos autos originários (fls. 46/55) referidos documentos foram efetivamente apresentados pelas partes. Assim, não mais remanesce o interesse recursal da agravante quanto a esta matéria.

A questão da gratuidade, porém, remanesce mesmo após o julgamento do feito, motivo pelo qual passo a analisá-la.

Na ocasião em que deferi em parte o efeito suspensivo, pude manifestar entendimento nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

*"Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família, entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo."*

*O caso concreto contempla entidade sem fins lucrativos que, ao menos à primeira vista, trouxe aos autos elementos suficientes para demonstrar a precariedade de sua situação econômica (fls. 11-16). Nesse contexto, entendo que não se pode afirmar insignificante qualquer valor a ser desembolsado a título de custas iniciais, até mesmo porque outras despesas poderão surgir ao longo do processo."*

Diante disso, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na parte conhecida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085321-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
AGRAVADO : LUIZ PAULO PUPIM  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MARCAL DAMASCENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.001615-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que reputou corretos os cálculos da contadoria judicial.

Em síntese, alega a CEF que a decisão agravada representa agressão à coisa julgada, uma vez que contraria o que restou estabelecido na sentença transitada em julgado.

Requeru a concessão do efeito suspensivo para que seja suspensa a ordem de pagamento dos valores apontados pela contadoria do juízo. No mérito, requer o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido a fls. 62/64.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A do CPC.

Insurge-se a agravante contra a r. decisão que reputou corretos os cálculos da contadoria judicial.

A sentença reproduzida a fls. 25/34, transitada em julgado, foi clara ao julgar procedente a ação de conhecimento e condenar a ré "a pagar ao autor a correção monetária de 42,72%, referente ao IPC de janeiro/89, mais 0,5% dos juros pactuados, compensando-se a parcela de correção já paga por conta da aplicação da LTF. Observo que os valores decorrentes da aplicação de tal índice, à conta de caderneta de poupança, devem ser devidamente apurados em fase de liquidação, descontando-se os valores já pagos por conta da aplicação de outros índices, como acima mencionado. Incide correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação".

Com efeito, uma simples análise dos cálculos apresentados pela contadoria do juízo (fls. 49/53) é suficiente para atestar a atualização do montante devido segundo critérios atinentes à caderneta de poupança, em flagrante violação ao que restou determinado na sentença transitada em julgado, razão pela qual a decisão agravada merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, determinando que o cálculo do valor devido obedeça ao quanto estabelecido na sentença transitada em julgado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037435-08.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CAMPINOX COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.004307-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que há nos autos comprovação de que os tributos cobrados foram parcelados no REFIS, parcelamento que vem sendo devidamente cumprido. Alega que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI do CTN.

Por decisão de fls. 114/verso, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Em sede de apreciação do efeito suspensivo, tive a oportunidade de expressar o entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos, que ora reitero para julgar o presente agravo à luz do artigo 557 do CPC:

"(...) Embora o parcelamento constitua causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é incontroverso que a demonstração de quais débitos foram consolidados no momento adesão cabe ao devedor, assim como a regularidade do adimplemento.

Nesse contexto, observo que os documentos dos autos indicam que o contribuinte realmente aderiu ao parcelamento (REFIS), mas não comprovam que todos os débitos representados na CDA n. 80 6 06 178661-60 e na CDA n. 80 7 06 045705-67, objetos da execução fiscal em exame, foram incluídos no programa. Com efeito, verifico não haver clara identidade entre os débitos executados e os descritos nos demonstrativos de consolidação (fls. 41/46), os quais registram, inclusive, valores diferentes, não havendo elementos para afirmar que se referem aos mesmos tributos cobrados.

(...)"

Acrescente-se neste diapasão, o parecer da Secretaria da Receita Federal (Memorando nº 427/2008) juntados aos autos, que informa não haver identidade entre os valores incluídos no REFIS pela executada e os débitos cobrados na execução fiscal em testilha (fls.129/130).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101545-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MIGUEL ARCANJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.012447-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de cobrança, determinou à parte autora que apresentasse memória de cálculo para definição do valor atribuído à causa, de modo a aferir possível Competência do Juizado Especial Federal, sob pena de indeferimento da inicial.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 38/40).

A agravada não apresentou contraminuta (fl. 46).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência desta Corte.

Ao indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal, fundamentei a decisão no seguinte sentido:

*"Primeiramente observo que a demanda originária versa sobre a recomposição de saldos de cadernetas de poupança.*

*Deste fato conclui-se que a alegação de que, no momento da propositura da ação, o autor não tinha conhecimento do valor que pretendia auferir não condiz com a realidade. Se o recorrente alega ter suportado um prejuízo em sua conta de poupança, deve ter em mente o quanto foi essa perda, pois não é crível que venha a cobrar em juízo um valor que sequer saiba apontar como devido.*

*Não se admite o "valor meramente estimativo" nas demandas que tenham valor econômico imediato, como é o caso dos autos, prevalecendo, para estas ações, a regra contida no artigo 259, I, do Código de Processo Civil.*

*Dessa forma, se o autor deu à causa um valor de alçada da competência do Juizado Especial Cível, é nesta seara que o feito deve ser processado (art. 3º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001). Desta forma, pode o juiz requerer o cálculo da parte autora. No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

*"Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal)."*

*(STJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, RESP - Recurso Especial - 718013, DJ 16/08/2007, p. 308).*

*E, no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, não relativa. A própria lei em questão não deixa margem para interpretações, dirimindo no § 3º do artigo 3º qualquer dúvida que possa existir.*

*Para finalizar, anoto que a ação tramitará na mesma subseção em que foi ajuizada, ou seja, em Santos, onde é o autor residente, de forma que nenhum prejuízo será por ele suportado.*

*Face ao exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal."*

Com efeito, entendo que o valor a ser atribuído à causa deve representar o conteúdo econômico da demanda, ainda que aproximado, competindo à parte autora a apresentação de cálculo para fins de atribuição do valor da causa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093656-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PARDELLI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ADRIANA PATAH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.12507-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu manifestação da autora contra o pedido, formulado pela União, de recolhimento de valor remanescente a título de honorários advocatícios, determinando a remessa dos autos ao arquivo, em razão do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

A agravante sustentou, em resumo, que a sentença de extinção da execução é nula, seja porque não foi intimada para se manifestar após apresentação da guia de recolhimento pela executada, ferindo o direito à ampla defesa e ao contraditório, seja porque não houve pagamento integral do débito. Requereu a atribuição do efeito suspensivo ao recurso para reconhecer a nulidade da decisão e para determinar o prosseguimento da execução.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 368/369).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 378/385).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, fundamentei a decisão nos seguintes termos:

*"Verifico plausibilidade nas alegações da agravante, vez que o decreto de extinção da execução sem a intimação da exequente sobre o pagamento viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, maculando todos os atos posteriores.*

*Nesse sentido:*

"FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.

1. Após o trânsito em julgado da sentença de mérito é defeso às partes alterar o objeto da lide, formulando novo pedido no bojo da execução, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

2. O juiz deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação (CPC, art. 635).

3. Apelação, conhecida em parte, provida. Sentença anulada".

(TRF - 3ª Região. AC 851959/SP. Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar. Primeira Turma. DJU 18/09/2007, p. 295).

Com efeito, vejo que não foi dada oportunidade para a exequente manifestar-se sobre o valor recolhido pela executada (fls. 186/187 destes autos), sobrevindo logo em seguida a sentença de extinção da execução (fl. 193).

Destarte, **DEFIRO** o efeito suspensivo reclamado, tão-somente para obstar o arquivamento dos autos."

No mesmo sentido, a respeito da observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, é o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO TRANSLATIVO.*

(...)

4. Conquanto inexista previsão legal expressa quanto à necessidade da intimação do embargado para impugnar embargos declaratórios, a jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou-se no sentido de sua exigência, nos casos de resultado modificativo, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: REsp 686752/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 27/06/2005; EEDAGA 314.971/ES, Relator Min. Luiz Fux, 1ª Turma, unânime, DJ de 31/05/2004; REsp 316.202/RJ, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, unânime, DJ de 15/12/2003;

5. É cediço na doutrina que: **O princípio do contraditório é reflexo da legalidade democrática do processo e cumpre os postulados de todo e qualquer procedimento que o abandone. A técnica de reconstrução dos fatos através da fala de ambas as partes decorre da necessidade de o juiz prover, o quanto possível, aproximado da realidade. Trata-se de instituto inspirado no dever de colaboração entre as partes para com o juízo e na isonomia processual (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 3ª ed., p. 254/255).**

6. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrido.

(RESP n. 200801752065, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE: 03/06/2009). (Destacamos).

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA SE MANIFESTAR - OFENSA AO ART. 398 DO CPC - NULIDADE DO ACÓRDÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.*

**O recurso merece prosperar pela inequívoca violação ao disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil. Com efeito, na hipótese em exame a Corte de origem não deu oportunidade aos impetrantes de se manifestarem acerca da juntada de documentos que se mostraram essenciais para a formação da convicção daquele Tribunal, que, com base neles, deu provimento à apelação da parte contrária. A respeito do tema, pontificam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que, "após o deferimento de juntada dos documentos nos autos, o juiz deve determinar seja ouvida a parte contrária. Se isto não ocorrer e o documento influir no julgamento do juiz, em sentido contrário ao do interesse da parte preterida, a sentença que vier a ser proferida é nula e assim deve ser declarada".** Na espécie, a juntada dos documentos novos foi realizada pelo assistente da parte contrária, o que não afasta a aplicação do artigo 398 do estatuto processual civil, uma vez que a atuação do assistente ocasionou evidente prejuízo à defesa dos recorrentes. **Dessarte, verificado na espécie o cerceamento de defesa, pela ausência de oportunidade dada à parte para se pronunciar acerca dos documentos novos trazidos aos autos, resta inafastável a nulidade do acórdão por ofensa ao princípio do contraditório.** Recurso especial provido.

(RESP n. 200000629880, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 03/11/2003, p. 00290). (Destacamos).

Importa ressaltar, ademais, que não houve preclusão do direito de questionamento da Fazenda sobre o valor depositado pela executada, haja vista que, logo após a juntada aos autos originários da guia de pagamento, não foi a exequente intimada para se manifestar.

Com efeito, somente após o MM. Juízo *a quo* extinguir a fase executiva (fl. 193), foi realizada intimação da Fazenda (fl. 196), determinação para a executada pagar o valor residual (fl. 205) e, posteriormente, reconsideração dessa decisão (fl. 218), o que ensejou a interposição do presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da fase de execução iniciada nos autos originários.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100350-30.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE HERCULINO ALCANTARA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.18257-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a fraude à execução supostamente havida na alienação de bens promovida pelo executado.

Fundamentou o d. Magistrado *a quo* no sentido de se considerar a boa-fé do adquirente, que só poderia ser ilidida se a penhora houvesse sido registrada antes da alienação.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 137/138).

É o relatório.

Decido.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, registro que o presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de sua manifesta improcedência.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas do contribuinte quando o débito já houver sido inscrito em dívida ativa.

Confira-se:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LCP n. 118, de 2005).*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)."*

Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou mesmo à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que, por essa razão, admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora do bem, situação em que a presunção é absoluta, por disposição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça ("*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*").

Dessa forma, há presunção absoluta de fraude quando for alienado o bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação do executado ou à inscrição da dívida, conforme o caso concreto.

No caso concreto, verifico que há documento comprobatório de que o imóvel e o veículo em questão foram alienados pelo executado em 21/07/2004 (fl. 128, verso) e 13/09/2006 (fl. 114), respectivamente, sendo que sua citação ocorreu em 27/08/2003 (fl. 66), antes, portanto, da data de alienação dos bens mencionados.

No entanto, não há nos autos prova de *consilium fraudis* no negócio jurídico. De fato, sequer houve penhora dos bens antes da alienação, nem demonstração de que o terceiro adquirente agiu com má-fé na aquisição do bem, fato que, a princípio, impede a caracterização da fraude à execução, em consonância com a jurisprudência atual.

A propósito, confira-se o julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ.**

**1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal.**



2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no *Ofício de Imóveis* ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no *ofício de imóveis* (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito.

4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200800376315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE:31/08/2009). - g.m.

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. A despeito do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional acerca da configuração de fraude à execução fiscal, não foram trazidos elementos suficientes aos autos que demonstrem a situação de insolvência do executado após a alienação do veículo em comento, mormente quando há notícia acerca da penhora sobre outro bem e que comprovem a insuficiência do referido bem para quitar a dívida em cobro.

2. A questão se encontra atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", o que não ocorreu no presente caso.

3. Precedente desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 200603001183485, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/09/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035552-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : JACQUELINE SIMONE DE SOUZA E S FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00496442920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088783-02.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIACAO NOSSA SENHORA DA PONTE LTDA e outros  
: JOSE PEDROSO DE SOUZA FILHO  
: NELSON PEDROSO DE SOUSA  
: SATIRO PEDROSO DE SOUZA  
AGRAVADO : PEDRINA DE SOUZA  
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGUES MARIANO  
AGRAVADO : MARINA PEDROSO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 07.00.00006-6 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de ação cautelar fiscal preparatória, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens da requerida e de seus sócios.

O d. Juiz *a quo* fundamentou sua decisão alegando ser imprescindível a oitiva da parte contrária para a concessão da liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, que o total dos débitos tributários é muito superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio da empresa requerida, o que permite o requerimento da medida cautelar, consoante disposição do artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

Por decisão de fls. 239/241, foi deferida a antecipação da tutela requerida pela recorrente.

É o relatório. Decido.

Na ocasião em que deferi a antecipação da tutela requerida, pude manifestar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

*"Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.*

*De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.*

*Nesse contexto, observo que a ação cautelar fiscal foi proposta com a finalidade de obter a indisponibilidade de bens da empresa devedora e de seus sócios, tendo a Fazenda Nacional fundamentado seu pedido, essencialmente, nos artigos 1º, 2º e 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92, bem como no artigo 9º, IX, da Instrução Normativa SRF n. 26/01, disposições que autorizam a concessão da medida requerida.*

*Pois bem. No caso em análise, a agravante apresentou elementos suficientes para autorizar a antecipação da tutela pleiteada neste recurso.*

*Observo, de início, que foram juntados documentos que comprovam a hipótese alegada pela agravante, descrita no artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, de que o montante dos débitos tributários ultrapasse 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.*

*Os demonstrativos de apuração de tributos e os autos de infração (fls. 59/70) evidenciam que o total de débitos é bastante elevado e corroborado ao fato de que a agravante apresentou certidão de breve relato da JUCESP (fls. 45/58) em que o montante da dívida é superior a 30% do capital social e que os bens arrolados em abril de 2000 também não superam esse patamar, entendendo demonstrado, ao menos nessa fase de cognição sumária, a ausência de patrimônio ou indício de insolvabilidade da empresa devedora.*

*Nesse contexto, ao menos à primeira vista, revela-se plausível a indisponibilidade dos bens dos requeridos da ação cautelar, mesmo sem a oitiva da parte contrária, que poderia inviabilizar a efetividade da demanda.*

*Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal."*

Diante disso, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035859-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : NORDESTINA TAXIMETROS E VELOCIMETROS LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00473988920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprover. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como o recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

II. *Apelação provida.*" (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000715-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : F F K TOOLS FERRAMENTARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00114885420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetivava a concessão de parcelamento instituído pela Lei n.º 10.522/2002 para a dívida inerente ao SIMPLES, tornando sem efeito, conseqüentemente, a exclusão da ora agravante do referido regime tributário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, e revogando expressamente a decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033565-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARISTELA DE LIMA FERRAZ  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00053503420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARISTELA DE LIMA FERRAZ em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante que: a) trabalha como auxiliar de produção, fazendo jus a ganho mensal de R\$ 920,86 e benefício previdenciário de R\$ 639,40; b) a jurisprudência é pacífica no sentido de que a parte não precisa ser miserável para obter o benefício da gratuidade da justiça; c) não terá condições de arcar com as despesas do processo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Estão presentes, no caso, os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Consoante art. 4º da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Tal presunção é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante afirmou não possuir condições de arcar com as despesas, juntando aos autos declaração de pobreza (fls. 42).

Outrossim, analisando as cópias dos documentos juntados aos autos, temos que a agravante percebe benefício de pensão por morte no valor mensal de R\$ 639,40 (fls. 50) e salário bruto de R\$ 920,86 (fls. 49).

Observa-se, ainda, que na ação ordinária na qual requereu os benefícios da justiça gratuita, pretende a autora a restituição do imposto de renda retido na fonte decorrente dos recebimentos **atrasados** do benefício de pensão por morte, que alcançaram o valor de R\$ 7.178,51 (fls. 14).

Tais documentos, a princípio, demonstram, a meu ver, a impossibilidade de a recorrente arcar com as custas do processo, ao menos nesse momento processual.

De fato, a jurisprudência pátria tem entendido que a declaração de hipossuficiência do requerente é o único requisito necessário para a concessão do benefício, conforme os julgados a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.*

1. (...)

2. *Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.*

3. *A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.*

4. *Recurso especial improvido."*

*(STJ - REsp 379549, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/10/2005, v. u., DJ 7/11/2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADE FINANCEIRA - AGRAVO PROVIDO.*

1. *Conforme o disposto no artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 1060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.*

2. *Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.*

3. *A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.*

4. *Agravo provido."*

*(TRF da 3ª Região - AG n. 2002.03.00.046581-7, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 8/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005)*

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal** para que seja concedida a assistência judiciária gratuita à agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037972-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00121473920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada, além de não ter analisado os requisitos do artigo 739-A do CPC, foi *extra petita*, pois determinou a suspensão da execução até o trânsito em julgado, sendo que o pedido da executada foi apenas de recebimento dos embargos no efeito suspensivo; b) a executada ofereceu em garantia fiança bancária, que não se confunde com depósito judicial; c) a suspensão da execução até o julgamento definitivo dos embargos retira a possibilidade de eficácia de eventual apelação da executada que seja recebida apenas no efeito devolutivo, impedindo a execução provisória da sentença.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja retirada a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo dos embargos à execução bem como apreciados o pedido de efeito suspensivo dos embargos.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, o perigo de lesão grave.

Com efeito, não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a execução fiscal encontra-se garantida, podendo a recorrente aguardar até o julgamento desse agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Ademais, por força do disposto no art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, o valor eventualmente depositado - em razão do cumprimento da carta de fiança - somente poderá, de qualquer modo, ser levantado pela executada ou convertido em renda da União após o trânsito em julgado da decisão nos embargos do devedor, de modo que a execução da fiança bancária neste momento em nada modificaria a situação da Fazenda Nacional, trazendo prejuízos apenas à executada. Ante o exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094892-32.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ GARCIA GARCIA FILHO  
ADVOGADO : MARINA LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.31420-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório complementar, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

A agravante argumenta, em síntese, que não incorre em mora nem antes nem depois da expedição do precatório. Afirma que não houve mora no pagamento, sendo descabida a aplicação dos juros.

Por decisão de fls. 35/36 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado pela agravante, que interpôs agravo regimental recebido a fls. 53 como pedido de reconsideração.

A fls. 52 foi certificado o decurso de prazo para apresentação de contraminuta.

É o necessário. Decido.

Na ocasião em que indeferi o efeito suspensivo requerido, pude manifestar entendimento no sentido de manter a decisão agravada nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

*"A r. decisão agravada é consentânea com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no tocante à interpretação do artigo 100, §1º, da Constituição Federal, conforme redação anterior à Emenda Constitucional 30/2000, cuja ementa abaixo transcrevo:*

'CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

- Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida como inadimplente.

- Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.'

(RE 305.186-5/SP. Relator Ministro Ilmar Galvão. PRIMEIRA TURMA. Data do julgamento: 17/09/2002. Data da Publicação: DJ 18/10/2002, página 49).

*Dessarte, segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.*

*Por outro lado, impende salientar que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a distribuição do ofício precatório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*No caso dos autos, verifico às fls. 16/20 que, nos termos do posicionamento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, os juros de mora foram contados até outubro de 2001, momento em que foi expedido o ofício requisitório, segundo consta do sistema de acompanha segundo consta do sistema de acompanhamento processual desta Corte."*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034762-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG TEREZA PEREIRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00130062120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, o agravante argumenta que a dissolução irregular da pessoa jurídica constitui infração legal e que encontram-se presentes os requisitos que ensejam a responsabilização dos sócios gerentes, ainda que se trate de crédito de natureza não tributária, com base no art. 4º, V, e § 2º da Lei n. 6.830/80, no art. 568, I e V do Código de Processo Civil, no art. 135, III do Código Tributário Nacional, nos arts. 45, 51, § 1º e 1151, § 3º do Código Civil e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.



Esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não - tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036932-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO BOROWSKI  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00047-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de embargos à execução fiscal. Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 02/07/2010 (fl. 100vº), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 28/11/2011, muito após o termo final do prazo recursal, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002852-94.2008.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JR COM/ DE RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: JARBAS LUIZ MANFRIM JUNIOR  
: CELIA MONTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.037388-4 7F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora do imóvel indicado pela exequente por entender se tratar de bem de família. Alega a agravante, em síntese, que o magistrado não pode declarar de ofício que um bem imóvel é impenhorável, devendo haver prévia impugnação quanto à constrição pela executada. Por decisão de fls. 114/115, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

Não apresentada a contraminuta.

É o necessário.

Decido.

Em uma análise mais detalhada dos autos, verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A impenhorabilidade decretada pelo magistrado é conferida pelo artigo 1º da Lei nº 8.009/90, cuja aplicação pressupõe que o imóvel seja o único utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Na hipótese concreta, os documentos acostados aos autos indicam coerência na convicção do r. magistrado e correta aplicação do benefício previsto no art. 1º da Lei nº 8.009/90. Verifico, consoante a certidão do oficial de justiça (fl.52), que o imóvel em testilha efetivamente é utilizado como residência da parte executada, onde foram encontrados apenas móveis e utensílios comuns residenciais.

Por outro lado, cumpre destacar a desnecessidade de prévia impugnação da executada quanto à penhora de bem protegido pela lei em tese, já que a proteção legal conferida ao bem de família é norma de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo juízo, inclusive nos casos em que a própria parte executada oferece à penhora bem que se enquadre na referida proteção.

Nesse sentido é o entendimento do colendo STJ e desta turma de julgamento:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA. IMÓVEL DE SÓCIO DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/1990, ART. 3º, V. EXEGESE. PRECEDENTE. QUESTÃO DE DIREITO. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO INCIDÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO BEM. RENÚNCIA INCABÍVEL. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. I. Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 8.009/1990.***

***II. A proteção legal conferida ao bem de família pelo mesmo diploma legal não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pelo devedor, constituindo princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada ex vi legis.***

***III. Temas que não envolvem o reexame de matéria fática, demandando apenas o correto enquadramento jurídico.***

***IV. Agravo regimental improvido.***

***(STJ, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, AGRESP nº, 1187442 DJ 17/02/2011)***

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 211-STJ. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO BEM. RENÚNCIA INCABÍVEL. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. LEI N. 8.009/90.***

***I. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" - Súmula n. 211-STJ.***

***II. A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pelo devedor, constituindo princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada ex vi legis.***

***III. Recurso especial não conhecido."***

***(STJ, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, RESP - 805713, DJ 16/04/2007)***

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE CONFERIDAS PELA LEI Nº 8.009/90. NORMA DE ORDEM PÚBLICA.**

**I - A impenhorabilidade decretada pelo magistrado é conferida pelo artigo 1º da Lei nº 8.009/90, cuja aplicação pressupõe que o imóvel seja o único utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.**

**II - Na hipótese concreta, os documentos acostados aos autos indicam coerência na convicção do r. magistrado e correta aplicação do benefício previsto no art. 1º da Lei nº 8.009/90. Verifico que o imóvel penhorado encontra-se localizado no mesmo local apontado pela exequente como endereço da co-executada, quando requereu sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, sendo que, consoante a certidão detalhada do oficial de justiça, o imóvel localizado nesse endereço efetivamente é utilizado como residência da co-executada.**

**III - Inobstante o contexto acima descrito, verifico que a própria exequente, em outra ação executiva que tramita em face da co-executada perante a 10ª Vara de execuções fiscais de São Paulo (Proc. n. 2002.61.82.062615-4), reconheceu expressamente que o imóvel em discussão se trata de bem de família, requerendo, inclusive, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, o levantamento da penhora ali efetivada.**

**IV - Por outro lado, cumpre destacar a desnecessidade de prévia impugnação da executada quanto à penhora de bem protegido pela lei em tese, já que a proteção legal conferida ao bem de família é norma de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo juízo, inclusive nos casos em que a própria parte executada oferece à penhora bem que se enquadre na referida proteção. Precedentes STJ.**

**V- Agravo de instrumento improvido."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. em 02/10/2008)**

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022482-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIMAC COML/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS ARAUJO MILHOMEM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00369262920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) conforme certidão do oficial de justiça, a empresa não foi localizada no endereço informado, caracterizando a dissolução irregular da sociedade; c) a decisão agravada contraria entendimento sumulado perante o STJ (súmula 435).

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja incluído o sócio indicado no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: RESP 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 169/175), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é Rua Serra de Jurea, 126, Cidade Mãe do Céu, São Paulo/SP.

No entanto, o endereço aonde a empresa foi procurada pelo oficial de justiça e não localizada é diverso (fls. 161), de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, porquanto não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora. Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar o encerramento da empresa devedora, sendo incabível, portanto, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029863-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGROPECUARIA COMERCIAL E INDUSTRIAL VITORIA LTDA  
ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184636820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o sócio da empresa executada - Fernando Ferraz Costa - do polo passivo da demanda, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Por extensão dos efeitos da decisão, excluiu também da lide, de ofício, os sócios Cláudio Sérgio Santiago e Helena Pena Feitoza.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) qualquer sócio da pessoa jurídica que tinha poderes de gerência à época do fato gerador é responsável pelos débitos contraídos; b) ficou comprovada a dissolução irregular da sociedade por meio do aviso de recebimento negativo, o que enseja a responsabilização de todos os sócios.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a reinclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a*

demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso, analisando a cópia extrato fornecido pela JUCESP anexada aos autos (fls. 275), verifica-se que o endereço informado da executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 21). Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032872-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00168600720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032754-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MERCANTRADING COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : KAROLINA DOS SANTOS MANUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050762120114036104 1 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031130-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WANDERLEY SIMOES LIMA e outro  
: ANA LUCIA CAYRES  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SERV NATUS CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00352-2 A Vr SUMARE/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.  
Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócios no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 65), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes ANA LUCIA CAYRES e WANDERLEY SIMOES LIMA com tal fato (f. 67/69), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA**



**DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

**AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.** 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Todavia, o recurso não foi instruído com cópia integral da execução fiscal, inexistindo, portanto, qualquer indício de paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033499-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 11.00.00534-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, com fundamento nos artigos 739-A, § 1º e 791, inciso I, do CPC, e 1º da LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

Na espécie, a decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035010-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARDENAL TRANSPORTES COM/ E EXP/ LTDA e outros  
ADVOGADO : LINCOLN NOGUEIRA MARCELLOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00030-1 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025385-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS massa falida  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
ADMINISTRADOR : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS

JUDICIAL

ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 09.00.18767-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, fundamentada na ausência de peça obrigatória, qual seja, procuração da agravante.

Alega a agravante que litiga como síndico ativo da massa falida, não possuindo, portanto, procuração.

Decido.

Compulsando novamente os autos verifica-se a existência de documento que comprova sua nomeação como síndico (fl. 16), subrogando-se, desta forma, peça obrigatória tida como faltante.

Assim, **reconsidero** a decisão de fls. 77/78 e passo a análise do mérito do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu apelação, tendo em vista a inexistência de preparo, em sede de embargos à execução fiscal.

Nas razões recursais do recurso de instrumento, alegou a recorrente que o Decreto-lei nº 7.661/45, prescreve no art. 124, § 1º, I, que o pagamento dos encargos da massa serão realizados na fase de satisfação do passivo, nunca antes, como pretende o juízo singular. Ressalta a ordem de pagamentos do art. 102, Lei de Falência/45. Argumenta que, nos termos do art. 5º, IV, Lei Paulista nº 11.608/03 o recolhimento da taxa judiciária será deferido quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira. Afirma que a massa de credores nada requereu nesse sentido. Alterca que a Lei Federal nº 9.289/96 (art. 7º) estabelece que, nos embargos à execução, não haverá pagamento de custas. Requer a reforma da decisão agravada, para que seja processado o recurso de apelação.

É o relatório.

A execução fiscal se processa perante a 1ª Vara de São Vicente/SP, investida de competência federal delegada.

Estabelece o art. 511, caput, CPC:

*No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

Assim, passando a interpretar literalmente o art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, além de outras providências, não se tem dúvida quanto a sua redação:

*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*

Corroborando existem ainda precedentes: REsp nº 507.323/PR, de minha relatoria, DJ de 15/12/2003 e REsp nº 529.710/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 14/06/2004.

As custas na Justiça Estadual Paulista eram regidas pela Lei nº 4.952/85, e os embargos à execução eram dispensados de pagamento, todavia, em 29/12/2003, foi editada a Lei nº 11.608, que exige o recolhimento nessas hipóteses.

Esse é entendimento da jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO SEM PREPARO. DESERÇÃO INAPLICÁVEL. LEI PAULISTA 4.952/85. 1 - Agravo de instrumento interposto contra decisão de Juiz Estadual em exercício de residual de competência Federal, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal. Artigo 1º, §1º da Lei 9.289/96 determina a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal reja-se pela lei estadual. 2 - Conforme a Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, não incide a taxa judiciária sobre os embargos à execução e, desta forma, não é cabível o preparo quando da interposição de recurso de apelação em sede de embargos à execução fiscal processado perante a Justiça Estadual. Orientação da Súmula nº 27 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. 3 - Deve ser afastada a regra do artigo 511 do Código de processo civil, em face do princípio da especialidade. 4 - Agravo de instrumento provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 41601/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU 01/09/2005, Relator LUIZ STEFANINI). (grifos)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. ARTIGO 511 DO CPC. I - O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que: "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno sob pena de deserção". II - À época da propositura da ação, ou seja, em 17.05.04, já vigorava o referido dispositivo, na redação dada pela Lei n. 9.756/1998, sendo certo que a Lei Paulista n. 4.952/85 já havia sido revogada pela Lei n. 11.608/2003, que não previa o diferimento do pagamento das custas para o final do processo. III - O pleito de diferimento das custas judiciais, conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual n. 11.608/2003, que dispôs sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, pressupõe necessária comprovação, por meio idôneo, de tal situação. IV -**

*Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000150803, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/03/2011). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA SOB A VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03. EXIGÊNCIA DE PREPARO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BALANÇO E DEMONSTRAÇÃO PATRIMONIAIS UNILATERAIS. INIDONEIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas comarcas em que não houver Juízo Federal, a competência para processar e julgar os executivos fiscais federais é do Juízo Estadual, cuja competência é delegada. 2. Nos termos do § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor. 3. A apelação nos embargos à execução fiscal, processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) para os embargos à execução. 4. O diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução exige comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento (artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03). 5. A declaração unilateral do contador da empresa, acompanhada de balanço patrimonial, demonstrações dos resultados, mutações do patrimônio líquido e origens e aplicações de recursos, firmados pelo contador e pelo representante da empresa, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas: precedente específico da Turma. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000276523, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

Os embargos à execução e, conseqüentemente, a respectiva apelação foram interpostos na vigência da Lei nº 11.608/2003, que exige o preparo.

No que tange ao diferimento do recolhimento, prevê a norma paulista vigente (Lei nº 11.608/2003):

*Art. 5º. O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*

...

*IV - nos embargos à execução.*

Cumprido o requisito de que não restou comprovada nos autos a exigida impossibilidade momentânea financeira do recolhimento da taxa judiciária.

O simples fato de se tratar de massa falida não comprova essa impossibilidade financeira, remanescendo a obrigação da recorrente de realização do preparo da apelação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI Nº 1.060/50) HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA - SUCUMBÊNCIA - CUSTAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. 2. Pacíficou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente. 3. Cumprido o requisito de que não restou comprovada nos autos a exigida impossibilidade momentânea financeira do recolhimento da taxa judiciária. O simples fato de se tratar de massa falida não comprova essa impossibilidade financeira, remanescendo a obrigação da recorrente de realização do preparo da apelação. Nesse sentido: PROCESUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI Nº 1.060/50) HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA - SUCUMBÊNCIA - CUSTAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. 2. Pacíficou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente. 3. Cumprido o requisito de que não restou comprovada nos autos a exigida impossibilidade momentânea financeira do recolhimento da taxa judiciária. O simples fato de se tratar de massa falida não comprova essa impossibilidade financeira, remanescendo a obrigação da recorrente de realização do preparo da apelação. Nesse sentido: 1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. 2. Pacíficou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente. 3. Cumprido o requisito de que não restou comprovada nos autos a exigida impossibilidade momentânea financeira do recolhimento da taxa judiciária. O simples fato de se tratar de massa falida não comprova essa impossibilidade financeira, remanescendo a obrigação da recorrente de realização do preparo da apelação. Nesse sentido: 4. Nenhum elemento de prova existe nos autos a evidenciar a situação atual da empresa, valendo registrar que o processo de concordata foi ajuizado há mais de 07 (sete) anos. A propósito, até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas, quanto mais em empresa concordatária. 5. À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício. Tampouco é o caso de diferimento no recolhimento das custas nos moldes do artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003. 6. Sucede que o caso dos autos - apelação no bojo de execução fiscal - não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais, não havendo que se falar em aplicação analógica. 7. Mas ainda que assim não fosse extrai-se da lei em comento que não basta a simples alegação de dificuldade financeira; para a concessão da benesse legal exige-se que o postulante comprove tal condição. 8. Inexiste nos autos comprovação documental que possibilite aferir a impossibilidade financeira momentânea da agravante de modo a justificar o diferimento no recolhimento das custas. 9. Não há qualquer dúvida de que as custas devem ser calculadas sobre o valor dado a causa (artigo 4º da Lei Estadual nº 11.608/2003), carecendo de amparo legal a tentativa de reduzir a base de cálculo segundo o "benefício econômico" pretendido na apelação. 10. Finalmente, deve ser registrado que o caso dos autos retrata uma situação inusitada: busca-se afastar a obrigatoriedade do recolhimento das custas processuais devidas pela empresa apelante, enquanto o recurso de apelação objetiva apenas a majoração da verba de sucumbência que reverterá ao advogado, o qual escora sua pretensão na alegada precariedade financeira da empresa. 11. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000317886, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2011). Outrossim, o Decreto-lei nº 7.661/45 foi revogado pela Lei nº 11.101/2005.*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027386-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016466020044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Narra a agravante que (i) indicou bens à penhora, aceitos pela exequente; (ii) o débito executado foi incluído ao PAEX (MP 303/2006) e, atualmente, o remanescente está incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Alega, portanto, que o referido débito encontra-se com a exigibilidade suspensa. Argumenta que a própria exequente requereu a suspensão da execução, em decorrência à adesão ao parcelamento. Afirma que o bloqueio, deferido após a inclusão do parcelamento, atingiu R\$ 18.808,56, mesmo existindo bens garantindo a dívida.

Aduz que, por problemas financeiros, somente realizou o pagamento da parcela relativa à modalidade "débitos administrativos pela PGFN - saldo remanescentes de parcelamento - débitos previdenciários", devida no mês de maio/2011, no valor de R\$ 175.988,72, em 28/6/2011. Entretanto, notando que o pagamento não havia sido reconhecido, protocolou, em 1/7/2011, na Delegacia da Receita Federal, requerimento de correção dessa informação. Todavia, foi informada que não seria possível a alocação manual desse pagamento, de modo que, estando obrigada a efetivar a consolidação de seus débitos, de acordo com o cronograma estipulado da Receita Federal, até 30/6/2011, não seria possível efetivar a consolidação em tal parcelamento dos débitos relativos àquela modalidade. Afirma que não obteve resposta do mencionado requerimento, tão pouco de eventual exclusão do parcelamento.

Por outro lado, o sistema da Receita Federal continua gerando as guias DARF para pagamento das parcelas do parcelamento, que vem regularmente realizando. Assim, o crédito está suspenso (art. 151, VI, CTN).

Argumenta que na hipótese de exclusão do parcelamento, deverá ser notificada, abrindo-lhe prazo para recurso e se interposto, deve ser notificada de seu julgamento e se este for improcedente, só produzirá efeitos no dia seguinte e o prosseguimento da execução deve ser abatido do débito original os valores recolhidos.

Ressalta que não há que se falar em substituição de penhora, como sugere a exequente.

Alega abusivo e desproporcional o bloqueio de valores acima do débito real, em ofensa ao art. 620, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para indeferir a substituição do bem penhorado, bem como determinar a liberação dos valores bloqueados pelo BACENJUD, ou para liberar os valores bloqueados e determinar o prosseguimento da execução pelo real valor do débito.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte*

estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Por outro lado, verifica-se que a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Assim, ainda que franqueada à exequente a substituição da penhora, nos termos do art. 15, II, Lei nº 6.830/80, pela aplicação do princípio insculpido no art. 620, CPC, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário em face do parcelamento (art. 151, VI, CTN), entendo descabida a medida requerida.

Destarte, não obstante cabível a substituição da penhora, mediante a penhora eletrônica, via BACENJUD, não se verifica, na hipótese, sua possibilidade.

Precedente: AG 2011.03.00.016673-6, desta Relatoria.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016588-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RAIMUNDO ANGELUCCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MOUTINHO DE PAULA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ANGELUCCI TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA e outro  
: JOSE CARLOS ANGELUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00607003020024036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para que se manifeste acerca dos embargos de declaração, de fls. 104/114, opostos pela União Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035743-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO HELIO BORGES SILVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419012120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035906-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : FERNANDO INOJOSA DE ANDRADE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00582553420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, necessitam das receitas provenientes de anuidades e taxas para a manutenção de suas atividades essenciais, sendo tais valores de pequena monta.

Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.



Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023273-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TATIANA CRISTINA SANT ANA

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SANT ANA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00112964720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : POSTO DONA EMILIA LTDA

ADVOGADO : WAGNER MARCELINO PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 08010052719944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Joaquim Moreira Araújo e Adalberto Aparecido dos Santos no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a citação da empresa executada interrompeu a prescrição em relação à pessoa jurídica e, também, em relação aos sócios; b) de acordo com a teoria da *actio nata*, a prescrição somente se inicia com o surgimento da pretensão, não havendo que se falar em desídia da União desde a citação da pessoa jurídica; c) para que se possa falar em prescrição intercorrente, devem estar presentes os requisitos do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição **para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios** e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa (30/11/1992, fls. 23v) e a dos pedidos de inclusão dos sócios Joaquim Moreira Araújo e Adalberto Aparecido dos Santos (13/8/2008 e 14/10/2009 - fls. 67 e 82/83, respectivamente), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a eles.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, Data do Julgamento 02/12/2010, DJe 14/12/2010, grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter sido realizado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só tem início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende, exemplificativamente, do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios Joaquim Moreira Araújo e Adalberto Aparecido dos Santos já havia transcorrido o prazo de cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000959-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ZILDA SERVICOS DE ENCOMENDAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204814620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que, considerando que a Medida Provisória n. 509/2010 não modifica a antecipação de tutela anteriormente deferida, confirmou a aplicação desse anterior *decisum*, o qual determinou que a ora agravante se abstivesse de extinguir o contrato de franquia postal da autora até que novo contrato seja firmado por força de licitação, devendo-se observar a regra contida no art. 7º da Lei n. 11.668/2008.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar a decisão que manteve a tutela antecipada anteriormente deferida mesmo após a publicação da Medida Provisória n. 509/2010, que alterou o parágrafo único do art. 7º da Lei n. 11.668/2008, prorrogando até 11/6/2011 o prazo para conclusão da contratação das novas agências franqueadas.

Aprecio.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a liminar concedida acarretará lesão grave e de difícil reparação à recorrente e ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais no caso em exame, no qual o MM. Juiz *a quo* determinou a observância do art. 7º da Lei n. 11.668/2008, que determina que continuarão com eficácia os contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas vigentes em 27/11/2007, até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido na referida lei.

Note-se que a própria recorrente reconhece que deve cumprir o prazo estabelecido no aludido dispositivo legal, de modo que a decisão agravada aparentemente não causa prejuízo ao andamento do procedimento para instalação de nova franquia.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022346-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INGER BRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CONCEIÇÃO DA HORA GONÇALVES COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00111411219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de dois sócios da empresa executada no polo passivo da ação, determinando, ainda, a exclusão de todos os demais eventualmente já incluídos.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) conforme certidão do oficial de justiça, a empresa não foi localizada no endereço informado, caracterizando a dissolução irregular da sociedade; c) a decisão agravada contraria entendimento sumulado perante o STJ (súmula 435), sendo cabível o provimento monocrático do agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto exposto do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 90/92), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é Rua Piloto, 140, casa 1, Vila das Mercês, São Paulo/SP.

No entanto, o endereço aonde a empresa foi procurada pelo oficial de justiça e não localizada é diverso (fls. 82), de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, porquanto não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora. Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar o encerramento da empresa devedora, sendo incabível, portanto, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022484-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250649020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi comprovado nos autos, por diligência promovida por oficial de justiça, que a empresa está inativa, sendo que os sócios indicados eram os responsáveis pela sociedade no momento da constituição do crédito tributário e também da dissolução irregular da empresa. Aduz que a decisão agravada afronta o disposto na Súmula 435 do STJ, devendo ser reformada por provimento monocrático.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

*Omissis*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 37/42), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo aonde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 30), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Assim, restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada. Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, os sócios indicados - Arnaldo Souza Gomes e Derlane Alves de Oliveira - tinham poderes de gerência e assinavam pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supra citada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que os ora agravados terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após a sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam incluídos no polo passivo da ação executiva fiscal os Srs. Arnaldo Souza Gomes e Derlane Alves de Oliveira.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035540-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES



AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ROBERTO ANTONIO CERON  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00316184120084036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035555-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : FUAD MERHEJ JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476179720094036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035520-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ALCIDES GARRIDO BONIFACIO D AVILA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212743020104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035514-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SONIA E MIRANDA IMOVEIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214475420104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035559-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ELIA DE ALBUQUERQUE SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146566920104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035869-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS KIKUNAGA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00359909620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, necessitam das receitas provenientes de anuidades e taxas para a manutenção de suas atividades essenciais, sendo tais valores de pequena monta.

Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.



Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035877-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : REINALDO ROBERTO CAFFE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482527820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, necessitam das receitas provenientes de anuidades e taxas para a manutenção de suas atividades essenciais, sendo tais valores de pequena monta.

Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022729-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GLOBAL CAPACETES IND/ E COM/ LTDA  
PARTE RE' : PIETRO GIOVANNI ESPOSITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268942820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da sócia da empresa executada - Silvana Furini Baragatti - no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) conforme certidão do oficial de justiça, a empresa não foi localizada no endereço informado, caracterizando a dissolução irregular da sociedade; c) o entendimento do STJ é no sentido de que o administrador da empresa devedora à época do fato gerador, ainda que não o seja no momento da dissolução da sociedade, deve ser considerado responsável solidário pelo crédito tributário.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a inclusão da sócia indicada no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 75/78), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é Rua Corneteiro de Jesus, 370, Água Fria, São Paulo/SP.

No entanto, o endereço aonde a empresa foi procurada pelo oficial de justiça e não localizada é diverso (fls. 89), de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, porquanto não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora. Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar o encerramento da empresa, sendo incabível, portanto, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Não bastasse isso, observa-se que o Juízo de primeiro grau analisou a hipótese da sócia Silvana Furini Baragatti com propriedade, acertadamente concluindo pela impossibilidade de sua inclusão na lide, tendo em vista que não possuía poderes de gerência nem assinava pela empresa, além de ter se retirado da sociedade em 3/7/2003 - anteriormente à última alteração promovida no contrato social -, conforme extrato fornecido pela JUCESP, permanecendo na empresa outro sócio como representante legal.

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022502-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KUSAKA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00264381520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi comprovado nos autos, por diligência promovida por oficial de justiça, que a empresa está inativa, sendo que os sócios indicados eram os responsáveis pela sociedade no momento da constituição do crédito tributário e também da dissolução irregular da empresa. Aduz que a decisão agravada afronta o disposto na Súmula 435 do STJ, devendo ser reformada por provimento monocrático.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

#### *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou*

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

*Omissis*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 99/100), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo aonde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 88), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Assim, restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada. Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, os sócios indicados - Elisa Mieko Kusaka e Paulo Yoshiaki Kusaka - tinham poderes de gerência e assinavam pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supra citada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que os ora agravados terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após a sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam incluídos no polo passivo da ação executiva fiscal os Srs. Elisa Mieko Kusaka e Paulo Yoshiaki Kusaka.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022130-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WANDA FARIA DOS SANTOS e outro  
: ESTEVAM RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DUILIO BELZ DI PETTA e outro  
PARTE RE' : IMP/ E EXP/ DE FRUTAS UNIAO LTDA e outro  
: JOSE PAULO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00412497720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir os sócios da empresa executada - Estevam Ribeiro dos Santos e Wanda Faria dos Santos - do polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador é responsável pelos débitos contraídos, principalmente no caso dos ora agravados, que tinham poderes de gerência; b) ficou comprovada a dissolução irregular da sociedade pela devolução do AR negativo, o que enseja a responsabilização de todos os sócios. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a reinclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso, analisando as cópias do extrato fornecido pela JUCESP (fls. 92/94), verifica-se que o endereço informado da executada é o mesmo aonde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 33).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Não bastasse isso, observa-se que o Juízo de primeiro grau analisou a hipótese dos excipientes com propriedade, acertadamente concluindo pela impossibilidade de sua inclusão na lide, tendo em vista que ambos se retiraram da sociedade em **14/06/2004** (fls. 94), anteriormente à última alteração promovida no contrato social, permanecendo na empresa outro sócio como representante legal.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036268-48.2011.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : SUN FLOWER IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00134580220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035002-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PEDRALIX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00189721720004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRALIX S/A IND/ E COM/ em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, não foram trasladadas na sua integralidade as fls. 177 a 178 do processo originário (fls. 28/29 destes autos), estando ausentes **os versos das laudas referidas**, sendo impossível aferir os motivos principais que levaram à conclusão do *decisum*.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.**

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035628-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOLECTRON SERVICOS E MANUFATURA DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 10.00.00114-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi comprovado nos autos que a empresa está inativa, sendo que os sócios indicados eram os responsáveis pela sociedade no momento da dissolução irregular da empresa. Aduz que a inadimplência do tributo configura infração legal, ensejando a responsabilidade pessoal dos sócios.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

#### ***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

*Omissis*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*

*(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)*

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 28/33), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 22v.), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Assim, restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada. Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, os sócios indicados - Edson Dias e Brereton Edward Bissell - tinham poderes de gerência e assinavam pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supra citada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que os ora agravados terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, após a sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam incluídos no polo passivo da ação executiva fiscal os Srs. Edson Dias e Brereton Edward Bissell. Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022280-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
AGRAVADO : EXTINSHOP EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201641120014036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o poder regulamentar e fiscalizador do INMETRO tem origem no Código de Defesa do Consumidor - CDC e visa garantir-lhe a efetividade, bem como a proteção ao direito individual homogêneo dos consumidores; b) a empresa executada não foi localizada no endereço indicado na inicial e constante de seu registro perante a Receita Federal, presumindo-se seu encerramento irregular; e c) é cabível a descon sideração da personalidade jurídica da executada no caso de encerramento irregular, nos termos do art. 28, do CDC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios sejam incluídos no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 13/14, a ação executiva em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. 8º, da Lei n. 9.933/1999, por infração ao artigo 2º da Portaria INMETRO nº 111/1999.

Trata-se, portanto, de **dívida de natureza não tributária**, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980. Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução em caso de dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidi a Terceira Turma desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

**De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.**

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez

*considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)*

Sendo assim, tratando-se a presente execução de dívida não tributária, consoante informações contidas na CDA, incabível o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa devedora com fundamento no art. 135, do CTN. Por fim, entendo inaplicável *in casu* a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento no art. 28 do CDC, segundo o qual "*o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*"

Isso porque, aparentemente tal dispositivo legal deve ser aplicado para a proteção do consumidor no âmbito de uma relação de consumo, o que não ocorre no caso em análise.

Ademais, não restou demonstrada a ocorrência de quaisquer das situações previstas no citado dispositivo legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034318-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO SINDSEF SP  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00144949220114036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP em face de decisão que, em ação ordinária cumulada visando ao reconhecimento da inexistência do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de terço constitucional de férias pelos servidores ativos e inativos do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, determinou o recolhimento das custas iniciais pelo recorrente, sob o fundamento de que ele não figura nas hipóteses previstas na Lei n. 1.060/1950.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) a Lei n. 1.060/1950 exige a simples declaração para a concessão da gratuidade processual, o que foi cumprido pelo recorrente; b) nos termos do art. 5º, LXXIV da Constituição Federal, o Estado prestará assistência jurídica e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, não havendo distinção quanto aos destinatários, se pessoa física ou jurídica; c) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício em tela deve ser estendido às pessoas jurídicas, sendo despendida a prova da necessidade para aquelas sem fins lucrativos, como a recorrente, que declara, ainda, sua carência de recursos; d) a par da insuficiência financeira da entidade sindical, a Lei n. 8.078/1990 estabelece inequivocamente a isenção de encargos processuais nas ações movidas em prol de uma coletividade.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Aprecio.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/1950).

A jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - RESP 690.482, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005).

Ressalte-se que recentemente a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima exposto, em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal, pacificando a jurisprudência da Corte no sentido de que, para gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar a impossibilidade de arcar com os custos do processo, independentemente de ter ou não finalidade lucrativa, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.**

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 28/10/2010, DJe 23/11/2010, grifei)

No caso em análise, entretanto, o agravante não juntou aos autos quaisquer documentos que revelem a sua atual situação econômica, limitando-se à simples declaração de carência de recursos, o que impede a aferição da alegada hipossuficiência do postulante.

Nesse sentido trago à colação decisão desta Corte que pode ser aplicado *in casu*, por analogia:

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (...).

II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.

III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.

V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária.

Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da Justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da Justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.

VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

VII - Agravo improvido."

(AG 2003.03.00.005944-3, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 9/11/2004, DJ 26/11/2004).

Por fim, entendo incabível, na espécie, a aplicação do disposto no art. 87 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não se trata de ação de proteção do consumidor, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento.

3. Ao decidir pela inaplicabilidade do artigo 87 da Lei nº 8.078/90 às hipóteses em que não estão em discussão interesses de consumidores, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 641058/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 17/5/2007, DJ 25/6/2007, p. 310)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034653-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

AGRAVADO : SARA DIAS DE SOUZA -ME

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

No. ORIG. : 00469813420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química - CRQ 4, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que na verdade o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica caso presente, pois não se trata de dívida ativa da União, cobrada pela Fazenda Nacional.

Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, **mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional**, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim



como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027740-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : NELIO GALVAO MARTINS FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110128420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Por outro lado, o compulsar dos autos revela que em 10/6/2011 o próprio exequente requereu a suspensão do feito por 30 (trinta) dias (fls. 25), o que não pode ser ignorado no que tange ao prosseguimento da execução fiscal originária.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C,

do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, a partir da apreciação da petição de fls. 12 dos autos originários. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022876-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BORBRAS BORRACHAS BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUILHERME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017771020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por BORBRAS BORRACHAS BRASIL IND/ E COM/ LTDA de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, em ação ordinária de reparação de danos materiais e morais ajuizada em face da União, determinou à autora que recolhesse as custas judiciais em conformidade com a Lei n. 9.289/1996.

A ação ordinária subjacente objetivava: (a) reconhecimento e declaração incidental da inconstitucionalidade da Portaria GD n. 607/2004, emitida pelo Delegado Regional do Trabalho do Estado de São Paulo, que delega a função de embargo e interdição aos Auditores Fiscais do Trabalho, com efeitos *ex tunc*; (b) nulidade do ato administrativo de interdição (Portaria GD n. 607/2004), por ter negado vigência à Lei Federal; e (c) condenação da ré no ressarcimento de dano material e moral na ordem de R\$ 120.000,00 e R\$ 100.000,00, respectivamente.

Com efeito, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal:

*"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

*II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;*

*III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;*

*IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;*

*V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;*

***VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;***

***VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;***

*VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;*

*IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."*

No caso em apreço, a ação ordinária objetiva afastar penalidade administrativa imposta pelos órgãos de fiscalização de trabalho e reparação de dano decorrente desta fiscalização, o que, por si só, afasta a competência do Juízo Federal Comum.

É de se concluir, portanto, que cabe à Justiça do Trabalho e não aos Juízes Federais processar e julgar a causa, valendo ressaltar, outrossim, que a competência para a causa não se confunde com a competência para o reexame dos atos do Juízo de primeiro grau. Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes: STJ, CC n. 58.896/RS, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 28/3/2007, DJ 16/4/2007; STJ, CC n. 58.029/MS, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 22/3/2006, DJ 10/4/2006; e STJ, CC n. 66.186/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/9/2008, DJ 6/10/2008.

Outrossim, observo que na exordial do feito subjacente, a demandante, expressamente, reconhece que a análise da demanda haverá de ser operada pela Justiça do Trabalho (fls. 49/50), o que corrobora a conclusão de que o aforamento perante a Justiça Federal Comum decorreu de equívoco; aliás, o endereçamento da vestibular: "*Excelentíssimo(a) Senhor(a) Doutor(a) Juiz(a) Federal da Vara do Trabalho da Subseção Judiciária de Jales -SP*".

Ante o exposto, anulo, de ofício, por se cuidar de incompetência absoluta, a decisão agravada por haver sido proferida por juiz incompetente, determinando a remessa dos autos originários à Justiça do Trabalho.

Dê-se ciência às partes.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013573-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
AGRAVADO : ELIZABETH MOREIRA BARRETO GOMES  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006868020044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fl. 127: desentranhem-se os documentos de fls. 114, 115, 116 e 117, devolvendo-os ao patrono da agravada, por se tratar de partes estranhas à lide.

Fl. 137/138: defiro o desentranhamento do Recurso Especial (fls. 108/113 e fls. 119/121), tendo em vista as explicações tecidas, devolvendo-o ao subscritor, uma vez que o processo indicado (AG 0022693-07.2010.403.000) já teve certificado o trânsito em julgado, encontrando-se arquivado.

Após, renumerem-se os autos.

Certificado o trânsito em julgado do acórdão de fls. 133, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035176-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : UNICOOPE TIETE E VALE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS  
PROFISSIONAIS DAS AREAS OPERACIONAIS EM INSTITUICOES DE ENSINO  
ADVOGADO : LUIS FLAVIO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080278820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva seja determinada à autoridade apontada coatora a apreciação imediata de pedidos de restituição formulados administrativamente, via sistema PERDCOMP, referentes aos exercícios de março de 2009 e agosto de 2010, a realização de compensação de ofício dos pedidos de restituição relativos aos créditos de IRPF com débitos consubstanciados no Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35, a suspensão da exigibilidade dos débitos consubstanciados no referido Processo Administrativo até que a impetrada proceda à análise do pedido de compensação e ainda que seja possibilitado à impetrante o pagamento ou parcelamento apenas do valor residual da diferença entre os créditos declarados em PERDCOMP, devidamente corrigidos, e o débito do Processo Administrativo supramencionado, de forma que não haja óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal necessária à atividade da impetrante, ora agravante, até que a impetrada proceda à análise e compensação pleiteadas, concedeu parcialmente a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que analise os Pedidos de

Restituição no prazo de 20 (vinte) dias e, após, expeça decisão fundamentada a respeito da restituição e compensação em prazo que não ultrapassará 60 (sessenta) dias.

Alega a agravante, em suma, que há omissão da autoridade impetrada acerca dos Pedidos de Restituição formulados através do sistema PERDCOMP em março de 2009 e agosto de 2010, em ofensa ao previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.547/2007, tendo em vista que já transcorridos mais de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo dos referidos pedidos sem manifestação da referida autoridade. Sustenta que, embora a decisão agravada tenha determinado que a autoridade coatora saia de sua inércia, não solucionou a ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da eficiência, da celeridade processual, da duração razoável do processo e do tratamento discricionário aos contribuintes que se encontram em situação de igualdade, a medida que fixou prazo de mais 80 (oitenta) dias para a decisão administrativa que já excedeu o prazo previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.547/2007.

Aduz que, caso não tenha resguardado o seu direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, terá suas atividades repentinamente paralisadas, o que lhe trará danos e prejuízos irreparáveis, com a consequente vedação na participação de processos licitatórios e prorrogação de contratos já licitados, que exigem a apresentação periódica de certidão de regularidade fiscal.

Alega ainda que, tendo em vista seu direito líquido e certo à apreciação e aproveitamento do crédito relativo ao IRPJ, deve ser determinado à autoridade agravada a compensação de ofício dos Pedidos de Restituição relativos ao crédito de IRPJ formulados pelo sistema PERDCOMP em março de 2009 e agosto de 2010 com débitos consubstanciados no Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35, nos termos do disposto no artigo 49 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30.12.2008, com o que haverá sua consequente extinção, conforme dispõe o artigo 156, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 7.º, III e § 1.º da Lei n.º 12.016/2009 e do artigo 527 do Código de Processo Civil, e, ao final, o provimento do presente recurso para:

- a) ordenar à autoridade agravada que proceda à imediata apreciação dos aludidos Pedidos de Restituição formulados, nos exercícios de março de 2009 e agosto de 2010, via sistema PERDCOMP, com fundamento no artigo 24 da Lei n.º 11.457/07;
- b) determinar à autoridade agravada que, imediatamente após a análise dos referidos pedidos de restituição, realize a compensação de ofício destas restituições com débitos consubstanciados no Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35;
- c) determinar que, enquanto a autoridade agravada proceda a referida análise e compensação, seja suspensa a exigibilidade dos débitos consubstanciados no Processo Administrativo supramencionado, na proporção dos pedidos de compensação formulados pela ora agravante, devidamente corrigidos, de forma que não configurem óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos dos artigos 151 e 206, ambos do Código Tributário Nacional; e
- d) determinar que, durante o prazo que venha a ser despendido para a referida análise e compensação, seja possibilitado à ora agravante o pagamento ou o parcelamento apenas do valor residual da diferença entre os créditos declarados em PERDCOMP, devidamente corrigidos, e o débito do Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35, de forma que não haja óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal necessária à atividade da agravante.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na omissão quanto à apreciação de pedidos de restituição acima do prazo fixado em lei e na consequente impossibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal em seu nome.

O artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007 prevê que:

*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que cabe ao Poder Judiciário determinar à Receita Federal do Brasil o julgamento dos pedidos administrativos de restituição no prazo previsto no referido artigo, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que ora colaciono:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO,*

julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 2009008477330 - RESP - Recurso Especial - 1138206 - Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Data: 9.8.2010 - DJE Data: 1.9.2010)

Compulsando os autos, verifico que o prazo previsto no referido artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007 já se esgotou em todos os pedidos administrativos descritos na minuta do presente recurso (fls. 84/105 dos presentes autos, correspondentes às fls. 55/76 dos autos de origem), razão pela qual deve a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São José dos Campos-SP proceder à apreciação dos aludidos Pedidos de Restituição, formulados pela ora agravante nos exercícios de março de 2009 e agosto de 2010.

Ressalvo que, em que pese o fato de o prazo legal já ter se esgotado, fixo prazo de 5 (cinco) dias para que tais pedidos sejam apreciados, contados da intimação da presente decisão, por entender razoável a atribuição de um prazo que não seja imediato, como requerido pela agravante, sob pena de tornar a presente decisão ineficaz perante a autoridade ora agravada, que necessita de um mínimo de tempo hábil para cumpri-la.

Quanto ao pedido de realização da compensação de ofício destas restituições com débitos consubstanciados no Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35 pela referida autoridade, imediatamente após a análise dos pedidos de restituição formulados, acima deferida, assim prevê o artigo 49 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30.12.2008:

*Art. 49. A autoridade competente da RFB, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deverá verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN.*

*§ 1º Verificada a existência de débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.*

*§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.*

*§ 3º Na hipótese de o sujeito passivo discordar da compensação de ofício, a autoridade da RFB competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.*

*§ 4º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada.*

*§ 5º O crédito em favor do sujeito passivo que remanescer do procedimento de ofício de que trata o § 4º ser-lhe-á restituído ou ressarcido.*

*§ 6º Quando se tratar de pessoa jurídica, a verificação da existência de débito deverá ser efetuada em relação a todos os seus estabelecimentos, inclusive obras de construção civil.*

*§ 7º O disposto no caput não se aplica ao reembolso.*

Como no caso dos autos a agravante já requer a compensação de ofício com os débitos consubstanciados no Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35, restam prejudicadas as disposições dos §§ 2.º e 3.º supracitados, pois já há a concordância expressa do sujeito passivo, prevista no § 4.º, devendo, portanto, a autoridade, imediatamente após a análise dos pedidos de restituição formulados pela agravante nos exercícios de março de 2009 e agosto de 2010, caso se reconheça a existência de créditos passíveis de restituição ao contribuinte, proceder à compensação de ofício com os débitos referentes ao Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35, conforme requerido.

Por consequência, também deve ser acolhido o pedido de, enquanto durar a referida análise e compensação, restar suspensa a exigibilidade dos débitos consubstanciados no supracitado Processo Administrativo, na proporção dos pedidos de restituição formulados pela agravante em março de 2009 e agosto de 2010, devidamente corrigidos. Isso porque a compensação configura hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional, não sendo razoável que tais créditos continuem sendo exigíveis e, conseqüentemente, configurem óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal durante o tempo que a autoridade despender para a referida análise dos pedidos de restituição e a conseqüente compensação de ofício.

Finalmente e de igual forma merece acolhida o pedido de que, durante o referido prazo de análise e compensação de ofício, seja possibilitado à agravante o pagamento ou o parcelamento apenas do valor residual da diferença entre os créditos declarados em PERDCOMP, devidamente corrigidos, e o débito do Processo Administrativo n.º

16062.720035/2011-35, de forma que não haja óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal em benefício da agravante em razão dos débitos consubstanciados no mencionado Processo Administrativo, por não poder a agravante ser prejudicada pela demora da Administração na análise e conclusão de seus pedidos administrativos.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, para ordenar à autoridade agravada que proceda à apreciação dos Pedidos de Restituição formulados pela agravante nos exercícios de março de 2009 e agosto de 2010, via sistema PERDCOMP, com fundamento no artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação da presente decisão, devendo ainda, imediatamente após a análise dos referidos pedidos de restituição, realizar a compensação de ofício destas restituições com débitos consubstanciados no Processo Administrativo n.º 16062.720035/2011-35, os quais, enquanto durar o procedimento de análise e compensação, ficam com a exigibilidade suspensa, na proporção dos pedidos de compensação formulados pela ora agravante, devidamente corrigidos, de forma que não configurem óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos dos artigos 151 e 206, ambos do Código Tributário Nacional, determinando ainda que, durante o referido prazo, seja possibilitado à ora agravante o pagamento ou o parcelamento apenas do valor residual da diferença entre os créditos declarados em PERDCOMP, devidamente corrigidos, e o débito do Processo Administrativo n.º

16062.720035/2011-35, de forma que não haja óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal necessária à atividade da agravante em razão dos débitos consubstanciados no mencionado Processo Administrativo.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037024-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARVAJAL INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245910720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a substituição do bloqueio de ativos financeiros da executada, ora agravante, por seguro garantia bancário.

Alega a agravante, em suma, que a substituição pleiteada é cabível, nos termos do disposto no artigo 15, da Lei n.º 6.830/80. Aduz que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é maciça no sentido de que a penhora de quantia

vultosa, em valor superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), como no caso dos autos, no mais das vezes acarreta na total inviabilização da atividade econômica da empresa, assim como importa em plena impossibilidade de defesa pelo executado.

Pugna pela aplicação do princípio da menor onerosidade da execução, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, sustentando que o seguro garantia bancário oferecido em substituição preenche todos os requisitos constantes da Portaria n.º 1.153/2009, da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sustenta ainda que o valor penhorado, que ultrapassa R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais), acarretará lesão grave e de difícil reparação, tornando a empresa inadimplente com relação às suas obrigações e até mesmo para com seus funcionários, especialmente no mês corrente, em que, além da folha salarial, deverá arcar também com o pagamento do 13.º salário.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de reformar a decisão agravada e determinar a imediata substituição da penhora "on line" efetivada nos autos de origem pelo seguro garantia ofertado em total acordo com os requisitos impostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sob pena de inviabilizar a própria atividade econômica da ora agravante, bem como sua possibilidade de defesa nos autos de origem.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na penhora de vultosa quantia em suas contas correntes. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

A possibilidade de deferimento pelo juiz da substituição da penhora a pedido do executado é prevista pela Lei n.º 6.830/80, norma especial reguladora da execução fiscal, que assim dispõe em seu artigo 15:

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e*

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifou-se)*

Referido dispositivo legal confere a faculdade da substituição ao executado quando o bem anteriormente penhorado der espaço a depósito em dinheiro ou fiança bancária e outorga à Fazenda Pública, desde que motivadamente, a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

Todavia, entendo que deve ser observada a ordem legal disposta no art. 11, da mencionada Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

(...)

Verifica-se no artigo supracitado que o bem preferencial a ser constrito é o dinheiro, previsto em seu inciso I.

Tendo em vista que consta dos autos a penhora de ativos financeiros (fls. 610/613), sua substituição por seguro garantia bancário, conforme requerido, não tem fundamento lógico, principalmente se não consultado o credor, porquanto a primeira garantia confere maior liquidez à execução, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da menor onerosidade da execução:

Nesse sentido os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA**

*1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003. 2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel.*



Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006 3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade. 4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis: Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento). 5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. 6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo. 7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa. 8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009; 9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 10. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 200800858951, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:17/06/2010 - grifou-se) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE DA AGRAVANTE ATÉ O LIMITE DO VALOR EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO POR DE CARTA DE FIANÇA DENEGADA. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE ABALO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO**

1.É pacífico no âmbito desta Corte que, dentre os bens penhoráveis, o dinheiro é preferencial aos demais, de acordo com a ordem legal estabelecida no Código de Processo Civil. A necessidade de substituição da garantia por outro bem é admitida somente em hipóteses excepcionais, desde que não ocasionem prejuízo ao exequente. 2.É possível a penhora sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP). 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200802513383, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:28/09/2009) **PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 165 E 458 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - PENHORA - DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13**

Não há ofensa aos Arts. 165 e 458 do CPC, se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes. - Não é necessário exame de todas as alegações das partes se o órgão julgador já esteja convencido de razão suficiente, por si só, ao desfecho da lide. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. - Fora do sistema da execução fiscal (LEF, Art. 15), a penhora sobre dinheiro (créditos de conta-corrente) não pode ser substituída por fiança bancária sem a concordância do exequente mesmo em nome do princípio da menor onerosidade da execução (CPC, Art. 620). - Para comprovar a divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico e semelhança entre os casos. Não bastam simples transcrições de ementas e trechos.

(STJ, RESP 200501890115, Relator Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ DATA:18/12/2006)

No mesmo sentido os seguintes julgados desta Corte, sendo o primeiro de minha relatoria:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - SUBSTITUIÇÃO - CARTA DE FIANÇA - ART. 15, LEI Nº 6.830/80 - ORDEM LEGAL - ART. 11, LEF - OITIVA DA EXEQUENTE - ART. 612 E 620, CPC - RECURSO PROVIDO**

1. Não se discute nestes autos a possibilidade da carta de fiança bancária garantir a execução fiscal, prevista nos artigos 9º, § 3º e 15, I, Lei nº 6.830/80, mas a substituição de penhora de ativos financeiros pela fiança bancária. 2. A substituição da penhora é admitida pela Lei n.º 6.830/80, norma especial reguladora da execução fiscal. A referida lei (art. 15) confere a faculdade da substituição ao executado quando o bem anteriormente penhorado der espaço a depósito em dinheiro ou fiança bancária e outorga à Fazenda Pública, desde que motivadamente, a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução. 3. Todavia, deve ser observada a ordem legal disposta no art. 11, da mencionada lei, que traz, no inciso I, "dinheiro" como bem preferencial a ser constrito. 4. Tendo em mente que consta dos autos a penhora de ativos financeiros, sua substituição

por fiança bancária não tem fundamento lógico, principalmente se não consultado o credor, porquanto a primeira garantia confere maior liquidez à execução. 5. Necessária a oitiva da exequente, posto que, não obstante deva ser processada do modo menos oneroso ao executado (art. 620, CPC), a execução é feita no interesse do credor (art. 612, CPC). 6. Quanto à alegação de fato superveniente, o mesmo deve ser submetido ao MM Juízo de origem, posto que, nestes autos, a matéria devolvida limita-se à substituição da penhora e o julgamento do recurso administrativo é estranho aos argumentos tecidos pela agravante. Ademais, a acolhida de tal argumento, nesta sede recursal, demandaria a necessidade de manifestação da União Federal, estabelecendo um contraditório não adequado ao processamento do agravo de instrumento. 7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000363134, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma, DJF3 CJI DATA: 16.9.2011 - página: 1.133)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ARTIGO 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO ESTÁ GARANTIDA POR PENHORA EM DINHEIRO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO**

1. Embora o instrumento não tenha sido instruído com cópias integrais dos autos da ação executiva fiscal, afirma-se que foi procedida a penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN JUD, sendo então requerida pela executada a sua substituição por carta de fiança bancária, o que foi indeferido pelo Juízo "a quo" tendo em vista a discordância do exequente. 2. No âmbito deste agravo de instrumento se mostra descabida qualquer discussão sobre a legalidade da constrição efetuada (penhora via BACEN JUD), já que o agravo de nº 2009.03.00.009296-0, que impugnava a decisão a ordenou, teve seu seguimento negado por deserção, ou seja, não houve análise do mérito na ocasião oportuna (fls. 44/45). 3. O artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, é claro ao permitir ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, ou seja, a Lei das Execuções Fiscais permite ao executado oferecer outro bem à penhora que seja mais vantajoso ao credor, obedecendo, portanto, a ordem do artigo 11 da LEF. 4. Não é este o caso dos autos, pois se a execução está garantida por penhora em dinheiro inexistente plausibilidade no pedido de sua substituição por carta de fiança bancária, sendo pertinente a recusa do credor. 5. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000092930, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo - Primeira Turma, DJF3 CJI DATA: 1.7.2009)

Destarte, necessária a oitiva e concordância da exequente quanto à substituição pleiteada, porquanto a execução é feita no seu interesse, bem como para a verificação dos requisitos imprescindíveis ao seguro garantia bancário, o que, compulsando os autos, verifico ainda não ter ocorrido.

Ressalto ainda que a penhora de ativos financeiros efetuada, não obstante em valor vultoso (R\$2.946.090,49 - fl. 610), não ultrapassa os R\$4.000.000,00, conforme narrado na minuta do presente recurso, sendo, inclusive, insuficiente para garantia integral do débito em cobro, que alcança o montante de R\$4.100.669,69, atualizado para junho de 2011 (fls. 604/607).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010836-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO CAMPOS PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA  
AGRAVADO : BST IND/ ELETRONICA LTDA e outros  
: PETER PAULICEK

ORIGEM : MARIZA ANGELICA DE ANDRADE PAULICEK  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00343036020044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Considerando-se as alegações da agravante sobre a prescrição do débito tributário, bem como a possibilidade de manutenção de seu reconhecimento com base nas cópias das Certidões de Dívidas Ativas e da petição inicial da execução fiscal, manifeste-se a União informando se houve entrega de DCTF relativa ao tributo executado, comprovando com documento, caso tenha havido.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104136-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TONIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.04180-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que, em ação de repetição de indébito em fase de execução de sentença, com penhora no rosto dos autos para garantia de execuções fiscais, deferiu pedido de levantamento de valores reivindicados pelo patrono da exequente.

A agravante sustenta que a ação na qual se discutiu o débito exequendo é anterior ao advento do Estatuto da Advocacia, de sorte que as disposições contidas no § 4º do art. 22 do referido normativo não devem ser consideradas na solução da presente controvérsia.

Ressalta que a contratação de honorários advocatícios é matéria estranha ao feito e deve ser resolvida perante a Justiça Comum Estadual, uma vez que se trata de contrato de natureza privada que não pode ser oposto em face da União, como prevê o art. 123 do Código Tributário Nacional.

Assevera que a manutenção do r. decisão implica admitir que o referido patrono figure como parte legítima e efetivo credor da União não só da verba fixada na sentença, mas também da quantia convencionada entre ele e a agravada.

Informa que foram lavrados autos de penhora no rosto dos autos da ação ordinária, relativos às execuções fiscais nº 96.0710360-2 e 96.0710262-2, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São José do Rio Preto.

Postula a suspensão da decisão agravada, impedindo-se a expedição de alvará de levantamento em relação aos honorários contratuais, e, por fim, o provimento do agravo e a conseqüente reforma da decisão.

Pela decisão de fls. 463/464, deferi a suspensão pleiteada.

A agravada ofereceu contraminuta às fls. 468/470.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se a verificar a possibilidade de o advogado promover o levantamento de honorários contratuais, na forma do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, que assim dispõe:

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*(...)*

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".*

Tal disposição também estava prevista na Lei nº 4.215/63, anterior Estatuto da OAB:

*"Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".*

Pois bem. Primeiramente, cumpre ressaltar a possibilidade de o advogado pleitear a reserva de honorários contratuais no curso do feito originário que patrocinou, sem a necessidade da propositura de ação própria para a execução de honorários. Observe-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94.*

*1. A execução dos honorários advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requerer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94.*

*2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no REsp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228).*

*3. A discordância entre a parte exequente e o advogado em relação ao quantum que pretende ver destacado a título de honorários contratuais, como, no caso de sucessão de procuradores, revela a instauração de novo litígio, por isso que a satisfação do direito consagrado no vínculo contratual deve ser perquirida por meio de ação autônoma; vale dizer, em sede de execução de título extrajudicial, nos termos do art.585, VIII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94.*

*(Precedentes: REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 18/09/2006 p. 278; REsp 556570/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 301; RMS 1012/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/1993, DJ 23/08/1993 p. 16559; AgRg no REsp 1048229/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008; REsp 641146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 240)*

*4. In casu, na execução da sentença proferida nos autos de ação expropriatória habilitaram-se os sucessores dos autores originários daquela demanda, em razão da morte dos demandantes, tendo sido nomeado novo patrono para causa.*

*5. Verificado pelas instâncias ordinárias a existência de discordância entre os advogados dos sucessores e o que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o de cujus, mister recorrer à execução de título extrajudicial, restando via imprópria solucionar a controvérsia e não em sede de execução de sentença trânsito sobre tema diverso.*

*6. Consectariamente, o acórdão indicado como paradigma pelo recorrente, que decidiu pela aplicação da regra geral (possibilidade de o advogado postular na execução de sentença a satisfação dos honorários contratuais), não guarda similitude com a hipótese tratada nos presentes autos onde há evidente litígio quanto à exequibilidade da avença firmada entre o patrono e os autores da ação, já falecidos, que se encontra em fase de execução, o que impõe a inadmissibilidade do recurso especial pela alínea "c".*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido".*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 1087135/PR RECURSO ESPECIAL 2008/0197005-4, Relator(a) MIN. LUIZ FUX, DJe 17/11/2009).*

Todavia, observo que, no presente caso, a reserva de honorários postulada pelo patrono Luiz Carlos Tonin às fls. 424/428 não pode ser mantida.

Conforme a literalidade do art. 22, §4º do Estatuto da OAB, o pedido da reserva de honorários convencionais deve ser realizado antes de ser expedido o mandado de levantamento ou precatório, pois, após esse momento, já restaram identificados o crédito e o credor, mesmo no caso de depósito integral ou parcelado do crédito.

Diante disso, o pedido do patrono Luiz Carlos Tonin foi formulado a destempo, em 25/04/2007 (fls. 424/428), quando já expedido o precatório (ofícios de fls. 99/102, datados de 27/06/2003) e disponibilizados os valores (fls. 376/384, em agosto/2006), bem como após a manifestação da União Federal contra o levantamento dos valores pela exequente, com a apresentação de pedido para realização de penhora no rosto dos autos para saldar débitos tributários (fls. 390/395 em 02/03/2007 e fls. 404/409 em 11/04/2007).

Nesse passo, o pedido formulado pelo patrono em 25/04/2007 não observou o previsto no art. 22, §4º do Estatuto da OAB, bem assim objetiva frustrar a consecução de penhora no rosto dos autos requerida em 02/03/2007 e 11/04/2007, o que não se pode admitir.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA OAB. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. PEDIDO REALIZADO A DESTEMPO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ.*

*1. Na espécie, não se discute a legitimatio da sociedade de advogados para levantar créditos relativos a honorários, mas, por outro lado, estabeleceu-se que o pedido ocorreu em data posterior à efetiva liberação de recurso para o causídico.*

*2. Em execução de decisum, a reserva de crédito de honorários convencionais é realizada por intermédio de pedido expresso acompanhado do contrato de honorários, antes da expedição do precatório (art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB).*

*3. Enunciados 7 e 83, ambos da Súmula do STJ.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 940035/PR, Relator Des. Conv. CELSO LIMONGI, DJe 21/06/2010).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. INTEMPESTIVIDADE DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Conforme dispõe o artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o pedido de destaque, para pagamento em separado, de verba honorária, objeto de contrato, deve ser formulado antes da expedição do precatório, sendo intempestivo o requerimento posterior à expedição e quando já feito, inclusive, o depósito da primeira parcela, pois, para todos os fins legais, o credor e o respectivo crédito já foram identificados e vinculados ao precatório expedido.*

*2. Havendo interesse fazendário em penhorar o crédito no rosto dos autos, em virtude de execução fiscal, como informado, não pode tal intento ser obstado por requerimento, posterior à expedição do precatório, da sociedade de advogados de haver para si, com base em contrato de honorários advocatícios, parte do valor depositado e a depositar em cumprimento ao precatório já expedido em nome da empresa credora na ação de repetição de indébito fiscal.*

*3. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando a ser impróprio o pedido de destaque de verba honorária contratual depois de expedido o precatório diante da expressa vedação contida no artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94.*

*4. Agravo inominado provido".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2010.03.00.015112-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, D.E. Publicado em 24/1/2011).*

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão agravada para indeferir o levantamento de honorários contratuais formulado pelo patrono Luiz Carlos Tonin.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033309-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MR TORRES MANUTENCAO E CONSERVACAO DE ELEVADORES LTDA  
ADVOGADO : ANDREA CARDOSO MENDES  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE PRAIA GRANDE  
SP

No. ORIG. : 11.00.00143-0 IFP Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Verifico que o feito foi ajuizado perante a Justiça Estadual (1ª Vara da Fazenda Pública de Praia Grande/SP) e envolve o Município em evidência e a sociedade empresária MR Torres Manutenção e Conservação de Elevadores Ltda., tendo

como causa de pedir a interdição de estabelecimento comercial, em razão de suposta falta de atendimento a normas de zoneamento.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, efetivamente, a matéria tratada no feito subjacente é de competência da Justiça Estadual, uma vez que não se amolda às hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição da República de 1988. Ora, em assim sendo, a competência para a reforma da decisão hostilizada não é deste Tribunal Regional Federal, mas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual está vinculado o Juízo de Direito em causas da espécie.

Pelo exposto, declaro a incompetência absoluta desta Corte Regional para a revisão da decisão objurgada neste recurso e, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030839-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SEAL SEGURANCA ALTERNATIVA LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ PINTO DE PAULA FILHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053978720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante alega violação ao princípio da vinculação ao edital. Sustenta também que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar prejuízo ao erário. Alega que houve indevida inversão da ordem procedimental. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029858-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IN HWAN RYU  
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PAN COUNTRY IMP/ E EXP/ LTDA  
: YONG IK HONG  
: JONG BIN HONG  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00301406620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber recurso de apelação interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não existir sentença prolatada, mas decisão recorrível por meio de agravo de instrumento.

Em síntese, o agravante alega que a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva de sócio, mas determinou o prosseguimento do feito quanto aos demais executados encaixa-se na definição legal de sentença, prevista no § 1º do artigo 162 do CPC, ensejando, portanto, recurso de apelação.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, ressalto que a exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cujo acolhimento não necessariamente extingue o processo de execução. Prosseguindo o feito, a decisão enseja, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

Ao acolher os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.

Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.

No sentido do posicionamento citado, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 645.388, Rel. Ministro Quaglia Barbosa, j. 15.03.2007, DJU 02.04.07, p. 277).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que envolve pretensão manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031339-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JRP COML E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00128432520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, cassou a liminar anteriormente deferida, sob o fundamento de que há outros óbices à inclusão dos débitos no parcelamento, os quais não podem ser aferidos através da prova pré-constituída constante dos autos.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, mas tão somente alegações genéricas de impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal e de prosseguimento de feito executório fiscal, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE*



**FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030859-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169423820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que os créditos inscritos nas CDAs de ns. 80.6.11.001866-40, 80.7.11.000509-91, 80.6.11.001872-99, 80.6.11.001873-70, 80.7.11.000512-97, 80.3.11.000122-84, 80.3.11.000120-12, 80.6.11.001867-21, 80.6.11.001868-02, 80.2.11.000605-16, 80.7.11.000510-25, 80.3.11.000121-01, 80.6.11.001870-27, 80.6.11.001871-08, 80.2.11.000606-05 e 80.7.11.000511-06 estariam a impedir a expedição de aludida certidão. Alega que referidos créditos foram objeto de compensação, com o que estariam extintos. Tece considerações sobre a ocorrência de prescrição. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) ter sido efetivada a penhora no curso de cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

De início, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso III acima colacionado - do que decorreria a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como eventual suspensão do registro no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, Lei n. 10.522/02, e de outros cadastros -, por versar sobre valores que teriam sido objeto de compensação, ainda que não homologada pelo Fisco.

Entretanto, entendo que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no artigo 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão. Nesse sentido, observa-se o posicionamento exarado nos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

**DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA.**

**1. Pedido de revisão de débitos não suspende a exigibilidade do crédito tributário.**

2. Precedentes do Tribunal Regional da Primeira Região e desta Corte Regional.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 387.087, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 11.11.2010, DJF3 29.11.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSIVA DEMORA PARA A SOLUÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PODER GERAL DE CAUTELA.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

**O "pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa" não suspende a exigibilidade do crédito, em razão da inexistência de dispositivo legal nesse sentido.**

No entanto, até o presente momento não foi julgado o requerimento administrativo. Tendo em vista o largo tempo que já transcorreu, afigura-se relevante que a demanda fiscal permaneça suspensa enquanto pendente o procedimento no âmbito administrativo, devendo tal medida ser tomada com fundamento no exercício do poder geral de cautela do juiz (art. 798, do CPC). O perigo maior está na manutenção do status quo anterior à decisão atacada, tendo em vista que a execução fiscal prosseguiria por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas. A suspensão, por ser temporária, perdurará até o momento em que houver manifestação conclusiva da exequente, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo fazendário. Detendo a competência exclusiva para solucionar o feito na seara administrativa, os eventuais prejuízos a que está submetida decorrem tão somente da demora na apreciação do pedido de revisão por parte da própria recorrente.

Precedentes desta Corte.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 273.906, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 21.10.2010, DJF3 28.10.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CADIN. ARTIGO 40 LEI 6.830/80.

**1. Anteriormente, entendia pelo caráter de impugnação do pedido de revisão apresentado. Entretanto, analisando melhor a questão, rejeito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em função da mera apresentação de pedido de revisão de débitos.**

2. No que pertine à exclusão da agravada do CADIN, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, impõe-se a exclusão do suposto devedor do Cadastro de Inadimplentes. Ocorre que, não estando a exigibilidade do crédito suspensa, não há como ser a agravada excluída dos registros do CADIN.

3. Prejudicada a análise sobre o artigo 40 da LEF, uma vez que não há qualquer hipótese de suspensão do crédito tributário.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 257.358, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 30.09.2010, DJF3 18.10.2010).

Ademais, saliento que a pretensão da agravante encontra óbice também na Súmula n. 460 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte*".

Por fim, quanto à alegação de prescrição, deixo de manifestar-me, no sentido de evitar indevida supressão de instância jurisdicional.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028975-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCOS TIDEMANN DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro  
PARTE RE' : MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
: RAFAEL MARCONDES DUARTE  
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
: ATINS PARTICIPACOES LTDA  
: RM PETROLEO LTDA  
: B2B PETROLEO LTDA  
: PR PARTICIPACOES S/A  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: MONTEGO HOLDING S/A  
: FAP S/A  
: GAPSA PARTICIPACOES S/A  
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213843420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por ex-sócio da empresa executada, mantendo-o no polo passivo da demanda.

O agravante alega, em resumo, que os créditos tributários representados nas CDAs que embasam a execução fiscal (IRPJ, IRRF e CSLL) foram atingidos pela decadência antes mesmo de serem inscritos em dívida ativa. Argumenta que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo o prazo de cinco anos contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, o que não foi observado pelo Fisco. Aduz que os fatos geradores ocorreram em janeiro de 1995 e a notificação pessoal ao sujeito passivo foi entregue apenas em dezembro de 2000.

Afirma, ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa, nem ter sido demonstrada a prática de excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social ou estatuto pelos sócios, de forma que não há elementos que justifiquem o redirecionamento da execução contra o sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

É notório que o fato gerador faz nascer a obrigação tributária, a qual se aperfeiçoa com o lançamento - ato pelo qual se constitui o crédito correspondente a obrigação. Por sua face, uma das maneiras de se consumir o lançamento é a lavratura de auto de infração.

A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art 173 do CTN.

Não havendo declaração e tampouco conseqüente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Analisando o caso concreto, verifico que não houve entrega de declaração relativa aos débitos discutidos. Tampouco se pode afirmar, pelos documentos apresentados nos autos, que houve o pagamento antecipado dos débitos, aplicando-se, portanto, a regra acima mencionada. Como o fato gerador mais antigo data de janeiro de 1995, o lançamento de ofício poderia ter ocorrido até 01.01.2001, não se consumando, portanto, a decadência, visto que a notificação pessoal do contribuinte acerca do auto de infração ocorreu em 14.12.2000 (fls. 53/57).

Superada essa questão, passo à análise da alegação de ilegitimidade do agravante para responder à ação executória.

É certo que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

No caso concreto, diante da argumentação e dos elementos documentais apresentados pela Fazenda Nacional, verifico que há fortes indícios de formação de grupo econômico entre a pessoa jurídica executada (Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.) e outras várias empresas (sendo as principais Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A. e Petroinvestment S.A.), com evidente confusão patrimonial entre elas e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Além desse aspecto, há comprovação nos autos de que não foi encontrado patrimônio da executada para garantia da dívida tributária, não tendo ela também oferecido qualquer bem à penhora.

Nesse contexto, ainda que não haja demonstração clara de que a empresa executada tenha encerrado irregularmente suas atividades, existem evidências de que os sócios-gerentes atuaram com excesso de poderes e infração à lei, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra eles, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Cumpra registrar, ademais, que a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante é meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não exigem a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continuam sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução.

A hipótese concreta examinada, não trata de mera inclusão de responsável tributário no curso da execução fiscal a ensejar discussão acerca de ilegitimidade por ausência dos requisitos necessários, pois o agravante foi mantido no polo passivo da ação em virtude da existência de consideráveis indícios de que a empresa executada transferiu, por via fraudulenta, seu patrimônio para outra denominação social, atividade comandada por seus sócios-gerentes ou administradores.

A alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo agravante compreende, portanto, matéria complexa para cujo deslinde haverá necessidade de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento em sede de exceção de pré-executividade que, repito, constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

Assim, questionamentos outros devem ser suscitados por meio da via adequada, os embargos à execução, haja vista que não é possível afirmar, ao menos *prima facie*, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra o agravante, que deixou de exibir qualquer elemento capaz de infirmar, de plano, a decisão de primeira instância. Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022690-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SULAM EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246904020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que a penhora recaísse sobre debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.

Em síntese, a agravante argumenta pela liquidez, eficácia e suficiência da garantia ofertada. Assevera que referidos bens encontram-se previstos na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Alega ainda que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE CRÉDITO SEM COTAÇÃO EM BOLSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 11, VIII, DA LEI 6.830/80.*

*1. A debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere aos seus titulares um direito de crédito (Lei 6.404, de 15.12.1976, art. 52), ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É, igualmente, título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei 6.385, de 07.12.1976, art. 2º).*

*2. Dada a sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis. **Tendo cotação em bolsa, a penhora se dá na gradação do art. 655, IV ("títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa"), que corresponde à do art. 11, II, da Lei 6.830/80; do contrário, são penhoráveis como créditos, na gradação do inciso X de mesmo artigo ("direitos e ações"), que corresponde à do inciso VIII do art. 11 da referida Lei, promovendo-se o ato executivo nos termos do art. 672 do CPC.***

*3. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203).*

No caso concreto, trata-se de bem cuja liquidez é difícil de ser aferida de plano, visto que o laudo pericial foi apresentado em cópia, sem gerar neste Juízo a certeza necessária para se aferir a responsabilidade do técnico por ele responsável, caso isso venha a ser necessário, bem como por não restar indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.*

*I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

**III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.**

*IV - Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023197-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SESSA E ALIPIO COML IMP E EXP LTDA  
ADVOGADO : RANIERI CECCONI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072076620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035007-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CHASP LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00037-7 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027168-69.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027168-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Servico Social da Industria em Mato Grosso do Sul SESI/MS  
ADVOGADO : CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00030584220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de estarem ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em síntese, a agravante pretende a revogação de despacho circunstanciado de decretação de sigilo proferido pela Procuradora do Trabalho em Dourados, devendo ser-lhe garantida cópia integral do procedimento preparatório n. 113.2011.24.001/8. Sustenta violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da publicidade, bem como à Súmula Vinculante n. 14, do Excelso Supremo Tribunal Federal e à prerrogativa prevista no artigo 7º, XV, da Lei n. 8.906/94. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

A tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, a revogação do despacho em evidência com a consequente permissão de acesso da agravante a todas as informações constantes do procedimento preparatório n. 113.2011.24.001/8 implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria a sistemática da antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003442-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PRISCILA DE FREITAS FARICELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055325219894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 301/308: Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela agravante em face da decisão de fls. 295/299, a qual negou seguimento ao recurso, por manifestamente improcedente, sob o fundamento, em síntese, de que inviável a desistência e renúncia ao direito de questionar o crédito em discussão no mandado de segurança originário, para fins de adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, após o trânsito em julgado de decisão contrária à impetrante no aludido *mandamus*.

A fls. 327/375 a recorrente junta parecer concluindo pela necessidade de desentranhamento da carta de fiança bancária apresentada no *mandamus* originário, com a imediata suspensão de qualquer ato tendente à sua execução.

Aprecio.

Em que pesem os argumentos expostos pela recorrente no pedido de reconsideração, bem como aqueles constantes do duto parecer acostado, a decisão de fls. 295/299 deve ser reconsiderada por outro fundamento.

Com efeito, a discussão travada no presente agravo de instrumento cinge-se à possibilidade de adesão à anistia prevista na Lei n. 11.941/2009, após o trânsito em julgado de decisão desfavorável à contribuinte, para fins de pagamento do crédito tributário reconhecido no *mandamus* originário com a utilização dos prejuízos fiscais, e o consequente levantamento da carta de fiança apresentada como garantia nos autos.

Quanto a esta matéria, verifica-se que após a prolação do *decisum* de fls. 295/299, ora vergastado, houve apreciação de **recurso representativo de controvérsia** (art. 543-C do CPC) pelo Superior Tribunal de Justiça, decidindo a Corte Superior pela possibilidade de aplicação, após o trânsito em julgado de decisão judicial, da remissão e anistia previstas no aludido diploma legal ao crédito tributário, desde que a opção pelos benefícios tenha antecedido à ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo.

Veja-se, a seguir, o teor do acórdão referido:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORÁ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.**

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. nº 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/8/2011, DJe 17/8/2011, grifos meus)

Assim, tendo em vista os princípios da celeridade e da segurança jurídica, adoto o entendimento esposado pelo C. STJ quanto à possibilidade de aplicação dos benefícios previstos na Lei n. 11.941/2009 ao crédito tributário após o trânsito em julgado de decisão judicial, desde que o pedido de adesão seja feito pelo contribuinte antes da ordem judicial para transformação do depósito em pagamento definitivo ou para a execução de eventual garantia apresentada nos autos. Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 299/295, que negou seguimento ao recurso, e passo, a seguir, à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Compulsando os autos, verifica-se que o acórdão que deu provimento ao recurso extraordinário fazendário, entendendo exigível o IOF/Câmbio na contratação de pagamento das importações arroladas na petição inicial, transitou em julgado



em 2/3/1995 (fls. 182), baixando-se os autos à vara de origem em 17/3/1995 (fls. 182v), tendo sido remetidos ao arquivo sobrestado em 9/10/1995 (fls. 183v).

Em 30/11/2009, antes de qualquer determinação judicial para execução da garantia ofertada, a ora agravante peticionou nos autos informando ao Juízo *a quo* que aderiu à anistia fiscal prevista na Lei n. 11.941/2009, para pagamento integral do débito em discussão no *mandamus* com a utilização dos prejuízos fiscais, requerendo o desentranhamento da carta de fiança apresentada em garantia (fls. 185/186).

Sendo assim, de acordo com o posicionamento acima adotado, entendo que a recorrente faz jus aos benefícios instituídos pela Lei n. 11.941/2009 no que tange ao débito em discussão no mandado de segurança originário, objeto do Processo Administrativo n. 10880-005.601/89-45.

Note-se, nesse ponto, que a recorrente já prestou as informações necessárias à consolidação da modalidade de pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, conforme recibo de fls. 309/324, tendo incluído o débito em referência na aludida modalidade prevista na Lei n. 11.941/2009 (fls. 311).

Entretanto, entendo prematuro o desentranhamento da carta de fiança apresentada no *mandamus* de origem enquanto não houver manifestação definitiva pela autoridade administrativa acerca do pagamento efetuado pela recorrente nos termos da Lei n. 11.941/2009.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** postulada, para reconhecer a possibilidade de a recorrente aderir aos benefícios previstos na Lei n. 11.941/2009 em relação ao crédito discutido nos autos de origem, sobrestando-se qualquer medida tendente à execução da carta de fiança nele apresentada, emitida pelo Banco Multiplic sob n. 1388/89, até o julgamento definitivo do presente recurso pela Turma.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 242/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009016-02.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.009016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VINICIUS R P BRISOLA -ME  
No. ORIG. : 00090160219994036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "*o demonstrativo em anexo noticia, sim, existência de causa interruptiva do curso da prescrição do crédito tributário, consistente na adesão aos Parcelamentos SIMPLES NACIONAL 2007 desde 13.08.2007*" (f. 51); (2) "*o parcelamento ao qual a Executada aderiu teve como consequência interromper a contagem do prazo prescricional, sendo flagrante, pois, o erro e/ou contradição da r. sentença*" (f. 52); e (3) "*preceitua o Código Tributário Nacional que o parcelamento é causa interruptiva da prescrição tributária, vez que se trata de ato que importa reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do inciso IV, do parágrafo único do artigo 174*" (f. 52).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é**

*possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluído juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Note-se que, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ).

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com**

ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpra ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

**- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, consta dos autos que a Fazenda Nacional requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20, da MP nº 1.973-63/00, em 11.09.00 (f. 24), deferido em 14.09.00 (f. 26), com ciência do arquivamento em **09.10.00** (f. 27). Em 31.01.05 foi provocada a exequente a manifestar-se nos autos, por decisão de 31.01.05 (f. 33), requerendo a exequente que os autos fossem mantidos em arquivo, nos termos do artigo 20, da Lei nº 10.522/02, em 25.02.05 (f. 34), deferido 04.03.05 (f. 35). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos, vindo manifestação em **20.05.11**, informando a inexistência de causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Quanto ao parcelamento, relatado na apelação, denominado Simples Nacional, consta do documento juntado (f. 59) que a adesão ocorreu em 13.08.07, em data posterior ao decurso do quinquênio prescricional, a revelar que tal parcelamento não afasta o fenômeno da prescrição intercorrente.

Nem se alegue, por fim, que a adesão ao parcelamento importou em renúncia tácita à prescrição, com confissão irretratável do crédito tributário. No regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-89.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.009146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VINICIUS R P BRISOLA -ME  
No. ORIG. : 00091468919994036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "o demonstrativo em anexo notícia, sim, existência de causa interruptiva do curso da prescrição do crédito tributário, consistente na adesão aos Parcelamentos SIMPLES NACIONAL 2007 desde 13.08.2007" (f. 30); (2) "o parcelamento ao qual a Executada aderiu teve como consequência interromper a contagem do prazo prescricional, sendo flagrante, pois, o erro e/ou contradição da r. sentença" (f. 31); e (3) "preceitua o Código Tributário Nacional que o parcelamento é causa interruptiva da prescrição tributária, vez que se trata de ato que importa reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do inciso IV, do parágrafo único do artigo 174" (f. 31).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Note-se que, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ).

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."**

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, consta que os presentes autos foram apensados aos de nº 1999.61.08.009016-0 em 09.02.00 (f. 09), sendo que a Fazenda Nacional requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20, da MP nº 1.973-63/00, em 11.09.00 (f. 24, do apenso), deferido em 14.09.00 (f. 26, do apenso), com ciência do arquivamento em 09.10.00 (f. 27, do apenso). Em 31.01.05 foi provocada a exequente a manifestar-se nos autos, por decisão de 31.01.05 (f. 11, destes autos, e 33, do apenso), requerendo a exequente que os autos fossem mantidos em arquivo, nos termos do artigo 20, da Lei nº 10.522/02, em 25.02.05 (f. 12, destes autos, e 34, do apenso), deferido 04.03.05 (f. 13, destes autos, e 35, do apenso). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos, vindo manifestação em 20.05.11, informando a inexistência de causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Quanto ao parcelamento, relatado na apelação, denominado Simples Nacional, consta do documento juntado (f. 24) que a adesão ocorreu em 13.08.07, em data posterior ao decurso do quinquênio prescricional, a revelar que tal parcelamento não afasta o fenômeno da prescrição intercorrente.

Nem se alegue, por fim, que a adesão ao parcelamento importou em renúncia tácita à prescrição, com confissão irretratável do crédito tributário. No regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007645-31.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007645-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro  
APELADO : MISAEL BORGES LOPES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00076453120024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, acolheu, em exceção de pré-executividade, alegação de prescrição, com extinção do feito (artigo 269, IV, do CPC).

Apelou o CRC, alegando que: (1) cobra multa por infração oriunda do PA 97/000788-6, vencida em 01.01.1998, com ajuizamento da execução fiscal em 13.12.02, sendo que teria até 2003 para ajuizamento da ação, conforme artigo 174, caput, do CTN; (2) "restou configurada a suspensão da prescrição por até 180 (cento e oitenta) dias a contar da data da inscrição, conforme disposto no § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, teria o exequente até o dia 23/04/2003 para ajuizar a presente ação, o que fez em 13/12/2002 (...)" (f. 108); (3) a partir do despacho do juiz que ordenar a citação, em 2003, o prazo prescricional fica interrompido, de acordo com o parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; e (4) "sempre deu andamento ao processo, e, em momento algum manteve-se inerte com relação ao regular andamento do processo" (f. 110).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a hipótese versa sobre execução fiscal de multa relativa a 1997, de caráter administrativo e, assim, em se tratando de dívida ativa não-tributária, a prescrição sujeita-se ao prazo quinquenal do Decreto 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AgRgAg 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel.**

**Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."**

**AgRgRESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."**

**RESP 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 28.06.07: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."**

**AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."**

**AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o**

*ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"*.

Por sua vez, as normas da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, a créditos não-tributários, conforme jurisprudência pacificada:

**AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGA 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."**

**AC 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06.10.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."**

Na espécie, a multa administrativa remonta a 1997, notificação em 13.01.98 (f. 97), inscrição em dívida ativa em 23.10.02 (f. 03), ajuizamento da execução fiscal em 13.12.02 (f. 02) e despacho de citação em 20.01.03 (f. 06). Assim, constituído o débito em **13.01.98**, ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em **23.10.02**, conforme § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção quando ordenada a citação, em **20.01.03**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para reformar a sentença, afastando a prescrição e determinando o regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 APELADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA  
 ADVOGADO : JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação anulatória do auto de infração 0819000/02835/2002. Alegou a autora que: (1) em 2004, buscou CND, porém o Fisco fez indicação de débito de PIS, R\$ 28.778,85, vencido em 15/04/1998, apesar de já quitado, por DARF e compensação, o que ensejou cautelar na qual restou feito o depósito judicial do valor atualizado da exação, R\$ 69.253,42; (2) em abril/98, apurou o PIS de março/98 no valor de R\$ 30.642,78, compensado com indébito da AO 92.0016392-0 (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88), porém em virtude das restrições fiscais impetrou o MS 95.0058754-8, logrando limitar para garantir tal compensação; (3) após compensação, judicialmente autorizado, foi autuada com apuração de débito de PIS, justamente o que foi pago por DARF de R\$ 291,73 com a compensação do saldo de R\$ 30.351,05; (4) não quer compensação, pois esta já foi judicialmente autorizada, o que pretende é o reconhecimento da decadência do direito do Fisco de lançar de ofício, pois o fato gerador do PIS é de março/98, enquanto o auto de infração foi lavrado somente em maio/2003; e (5) recorreu da autuação, levantando a decadência, não tendo sido ainda julgado o recurso fiscal.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando que: (1) "no que tange à alegada extinção do crédito tributário relativo ao débito no valor de R\$ 28.778,85, referente ao PIS, competência de março/1998, vale esclarecer que o lançamento definitivo do crédito tributário se deu em 28/04/2003, e a ciência do auto de infração, conforme se depreende do alegado pela autora em sua inicial, bem como da documentação juntada aos autos, é de 06/05/2003" (f. 309); (2) "por tratar-se o PIS de contribuição social destinada à seguridade social, o prazo para lançamento e cobrança é de dez anos; correta então a aplicação do prazo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e não o previsto no artigo 150, § 4º, do CTN" (f. 309); (3) "qualquer contribuição não decaída até 25 de julho de 1991 teve seu prazo decadencial alargado, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos ao artigo 45 da lei nº 8.212/91" (f. 311); e (4) "conclui-se, portanto, na esteira da jurisprudência firmada do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que não há que se falar em decurso do prazo decadencial para a administração pública proceder ao lançamento dos tributos devidos pelo recorrido, vez que o auto de infração foi lavrado em data anterior à do término do prazo de dez anos disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, devendo, portanto, ser reformado integralmente o r. acórdão proferido pela e. Câmara 'a quo'" (f. 314).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito da META-GABINETE, com prioridade de julgamento pela data da distribuição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que não se discute aqui a regularidade da compensação do PIS de março/98, vencido em abril/98, mesmo porque dos autos não consta qualquer prova documental acerca do procedimento. Ainda que tenha impetrado mandado de segurança para garantir compensação, a concretização do procedimento é ônus do contribuinte, que deve declarar o débito fiscal, apurar o indébito a compensar e fazer o encontro de contas, formalizando o procedimento para homologação fiscal, o que, no caso dos autos, não restou comprovado tenha ocorrido.

Embora conste dos autos o DARF de R\$ 291,73 (f. 34), não existe a juntada da correspondente DCTF para atestar e formalizar o lançamento por parte do contribuinte para homologação ulterior pelo Fisco. Assim, diante da prova que foi produzida, a conclusão inequívoca é a de que o contribuinte não demonstrou ter havido lançamento a ser homologado, daí porque o prazo de homologação, a partir do fato gerador, não cabe para fins de decadência na constituição de ofício (artigo 150, § 4º, CTN). Segundo documentado nos autos, o lançamento único e originário, relativamente ao crédito fiscal em discussão, foi o feito, de ofício, no auto de infração e, portanto, para efeito de decadência o prazo é contado na forma do artigo 173, I, do CTN, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, a jurisprudência firme e consolidada:

**RESP 1.153.038, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/03/2010: "TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL E FINAL - ICMS - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. 1. A decadência do direito de lançar o crédito tributário, inexistindo declaração tributária do contribuinte, inicia-se no primeiro dia seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado, na forma do art. 173, I do CTN. 2. A prescrição da pretensão tributária tem por termo inicial a data do vencimento da dívida, em regra 30 dias após a notificação, findo o prazo para pagamento voluntário do débito, na forma do art. 160, parágrafo único, do CTN. 3. Hipótese em que a notificação operou-se em 20.12.2002 e a citação do devedor deu-se em 27.10.2006, antes de findo o lustro prescricional. 4. Recurso especial provido."**

**AI 2010.03.00034435-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 25/02/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INDEVIDA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoco a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1995, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.96, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.12.00, não ultrapassou o quinquênio. 2. Pela aplicação da regra da legislação complementar citada não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir de fato gerador previsto em lei ordinária, que não se aplica, na espécie. 3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte. 4. Quanto à condenação em verba honorária, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, restou caracterizada a sucumbência recíproca, cabendo a cada uma das partes arcar com a respectiva verba honorária. Tampouco, sob a ótica do princípio da causalidade, houve responsabilidade processual da agravada pela penhora indevida, não se justificando, portanto, a imposição de verba honorária. 5. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, o auto de infração constituiu, dentre outros, o PIS cujo fato gerador remonta a **março/1998**, iniciando-se o prazo de decadência, assim, em **01/01/1999**, tendo havido lançamento, de ofício, em **28/04/2003**, com notificação em **06/05/2003** (f. 258/61), dentro, portanto, do prazo de cinco anos, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Em virtude da integral sucumbência, inverte-se a sucumbência, que se fixa, quanto à verba honorária, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056823-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
APELADO : JOSE CARLOS LOPES DE FARIA  
No. ORIG. : 00568237720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI/SP, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: (1) "às fls. 20, em 28/03/2006, o juiz decretou a suspensão da execução fiscal pelo art. 40 da LEF devido a devolução do AR negativo, sendo o apelante intimado pessoalmente de tal decisão em 22/06/2006" (f. 48); (2) "em 03/07/2006 o apelante informou que estava diligenciando junto ao DETRAN, RGI, Telefônica e Serasa em busca do domicílio atual do apelado e seus bens" (f. 48/9); (3) "em 10/07/2006, o Serasa prestou a informação de novo endereço as fls. 28, mas o D. Juízo manteve a suspensão pelo artigo 40 da LEF a execução fiscal em trâmite, não publicando ou intimando o apelante para prosseguimento da ação" (f. 49); (4) "antes de ocorrer à prescrição intercorrente com base no art. 40, § 4º, em 19/11/2010 o apelante peticionou requerendo a citação por edital do apelado (fls. 31), sobrevindo a sentença de extinção do feito pra apelada" (f. 49); (5) "não merece guarida a fundamentação da sentença de fls. 33 a 39v a qual aduz a simples prescrição com base no art. 174 do CTN, visto que o processo em tela estava suspenso pelo art. 40 da LEF" (f. 50) e (6) "também não foi intimado para manifestar-se sobre possível prescrição intercorrente, conforme determina o art. 40 da LEF" (f. 50).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**1. Prescrição material**

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 2000 e 2004 e multas eleitorais de 2000 e 2003.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.** (...) 5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.** 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." - AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.** 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido." - RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função

estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1.** Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1.** Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Na espécie, as multas referem-se a 2000 e 2003, sujeitas a encargos a partir de **01.04.03** e **01.11.03** (f. 10 e 12), ajuizamento da execução fiscal em 28.10.05 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em **17.11.05** (f. 16), o que comprova que não se consumou a prescrição.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais do CRECI, deverão ser pagas "até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica", sob pena de multa moratória (artigo 35 e 36 do Decreto nº 81.871/78), sendo assim, **na espécie**, os vencimentos ocorreram em março/00, março/01, março/02, março/03 e março/04, tendo, portanto, o prazo prescricional se iniciado no **primeiro dia útil de abril de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004** (CDA's f. 07/09, 11 e 13), datas de constituição definitiva dos créditos.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2006.61.02.002968-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 07.07.10: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1.** Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de

cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. *Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000.*"(g.n.) - AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09: "**PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13.01.09: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 28/10/05 (f. 02), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação do executado, proferido em 17/11/05 (f. 16). Desse modo, a consumação do prazo prescricional ocorreu, somente, com relação à anuidade de 2000, definitivamente constituída em março/00 e plenamente exigível em 01/04/00.

## **2. Prescrição intercorrente**

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 2000 e 2004, além de multas eleitorais de 2000 e 2003, ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que as últimas, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

**RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Examinando os autos, tem-se que, após a ordem de citação da executada e devolução do AR negativo (f. 17/19), o Juízo *a quo* suspendeu a execução com fundamento no artigo 40 da LEF, em 28.03.06 (f. 20), com intimação do exeqüente em 19.06.06 (f. 22), que informou que estava diligenciando com a finalidade de localizar o domicílio do executado, com resposta de ofício ao SERASA, juntada aos autos em 18.07.06, porém sem qualquer intimação do exeqüente dessa resposta. Decorridos anos, o exeqüente requereu que a citação do executado fosse feita por meio de edital em 19.11.10 (f. 31), sendo proferida a r. sentença apelada em 16.05.11. Assim, entre 18.07.06 e 19.11.10 não houve paralisação atribuível ao exeqüente, daí a inoccorrência da prescrição intercorrente. Além disso, entre a suspensão em 19.06.06 e 19.11.10 não decorreu o quinquênio prescricional.

Não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

**RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exeqüente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustrum prescricional. 3. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, a fim de desconstituir a sentença de extinção, afastando a prescrição quanto às anuidades de 2001, 2002, 2003 e 2004 e multas eleitorais de 2000 e 2003, e mantendo a prescrição da anuidade de 2000.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027203-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A

ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00272036720084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

Houve agravo de instrumento da decisão que rejeitou os embargos declaratórios, uma vez que o Provimento COGE 64/2005 permite o depósito judicial independentemente de autorização do Juízo (f. 3.470), o qual foi retido, nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05, sem reiteração na apelação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo sobrestamento do feito, ou, alternativamente, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481 , parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em**

*conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas n.ºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC n.º 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00067034320094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

***AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."***

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481 , parágrafo único, CPC).



Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009123-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE AMARO DA SILVA e outro  
: VALENTIM NOEL DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA REGINA VAZ e outro  
INTERESSADO : CAN COBERTURAS METALICAS LTDA  
No. ORIG. : 00091230320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, "no sentido de determinar a exclusão de Valentim Noel da Silva e de José Amaro da Silva do pólo passivo da EF

2000.61.06.011145-9, por ausência de comprovação de suas responsabilidades tributárias e a redução da multa de mora cobrada na CDA nº 80.6.00.00.8599-55 para o percentual de 20%, a teor do art. 106, inciso II, alínea c, do CTN, c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/96" (f. 72), com a condenação da embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a embargada, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) "a dissolução irregular da empresa, caracterizada pela ausência de bens e inatividade enseja a responsabilização dos sócios integrantes da

sociedade, momento em que são provocados a dar satisfação do capital empregado na empresa" (f. 77); (2) "imperioso, portanto, que os sócios respondam com seus bens, pelos débitos da empresa devedora, eis que restou comprovado que a inatividade da empresa deu-se anteriormente à decretação de falência" (f. 77); e (3) "não resta menor dúvida que a falta de adimplemento de obrigações de natureza fiscal configura infração de lei" (f. 78). Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja

inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **24.02.99** (f. 35), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-73.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ITANGUA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00132957320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

*- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"*

*-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"*

#### **(2) A regularidade da constituição do crédito tributário**

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

**- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."**

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

### **(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

**- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

**- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

**- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse**

encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.** 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

#### (4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.** 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra na óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem

*incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044556-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VB COML/ MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00.00.01011-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição material do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 156, V, do CTN, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição, pois não houve qualquer indício de inércia, sendo que o crédito tributário em cobrança foi constituído através do auto de infração lavrado em novembro de 1999, ao passo que "a respectiva execução fiscal foi ajuizada em 04 de dezembro de 2000 (fl. 02), sendo proferido o despacho citatório em 26 de dezembro de 2000 (fl. 08). Dessa forma, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, afastada a ocorrência de prescrição no caso em análise" (f. 76); (2) aplica-se, na espécie, o artigo 219, § 1º, do CPC e Súmula 106/STJ; (3) ausente a prescrição intercorrente; (4) indevida a condenação em verba honorária; e (6) quando menos, devida a redução da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em contrarrazões, arguiu-se a intempestividade do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a sentença disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22/02/2010 (f. 73) não elide a exigência legal de intimação pessoal da Fazenda Nacional, a qual somente ocorreu em 17/03/2011, quando da retirada dos autos com carga (f. 73-v), sendo, portanto, tempestiva a apelação, interposta em 07/04/2011 (f. 74), considerando o prazo em dobro aplicável.

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição material, prejudicados os demais.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em **17.11.99** (f. 04/07), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **04.12.00** (f. 02), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição material, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou a ocorrência de decadência.

#### **(1) A alegação de decadência**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de tributo, cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência:

**- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.07, p. 131: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."**

**- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o**



lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

- AC n° 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

- AC n° 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Na espécie, o tributo, apurado através do PA 10882.002384/99-11, que gerou a CDA 80 2 00 000564-62, é relativo ao IRPJ do período entre 05/1994 e 10/1994, sendo constituído por auto de infração, com notificação pessoal, em 17/11/1999 (f. 04/07), o que, nos termos do artigo 173, I, do CTN, afasta a hipótese de decadência, tendo em vista o início do prazo em 01/01/1995.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a prescrição material e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001545-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CIAMET COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00015453620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de**

repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5278/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056812-29.1994.4.03.9999/SP  
94.03.056812-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGRO PECUARIA CFM LTDA  
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00018-9 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-15.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.012098-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGANTE : ALVARO LUIZ GIORNO DANTAS e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PARUSSOLO DA SILVA  
: SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANDERSON ANTONIO KILES  
: ANDRAS JANOS TAUSZIG  
: ANTONIO SERGIO CARDOSO  
: CARLOS ALFREDO RIBEIRO  
: CARLOS DEL RUSSO BARRERA  
: CARLOS HENRIQUE TIEZZI MARCONDES  
: CARLOS ROBERTO ARDUINO  
: CARLOS TAKAO SHIBUTANI  
: CARMEN LUCIA MONDINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PARUSSOLO DA SILVA  
: SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA  
No. ORIG. : 94.00.00214-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento a ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025751-13.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.096691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : NAZARETH EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.25751-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento a ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305722-17.1997.4.03.6108/SP

2004.03.99.034881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BATERIAS CRAL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SILVA BENEDICTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.13.05722-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042751-27.1998.4.03.9999/SP  
98.03.042751-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LINO FERRARI  
: MARIA FORTE FERRARI  
: IRINEU ROVINA  
: VALDIR FERRARI  
: LINOFORTE AGROPECUARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : PERCILIO MARTINS ANDRADE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00006-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES VÍCIOS -- IMPROVIMENTO

1- Como bem o sabe a Fazenda Pública, a competência em cena, já exaurida nesta Instância, objetivamente recursal, sobre os Embargos, logo o agitado tema a ser veiculado perante o E. Juízo "a quo", na Execução Fiscal, seu próprio lugar, com efeito.

2- Ausente "vício" ao bojo dos apelados Embargos, improvidos os declaratórios.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039422-79.1989.4.03.6100/SP  
94.03.040416-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.39422-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029434-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029434-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : JOSE FRANCA DE LIMA e outros  
ADVOGADO : DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FRANCA DE LIMA  
: RAIMUNDO FRANCA  
ADVOGADO : DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-70.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.003964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : POLIMOLD INDL/ S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES VÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração da Polimold Inds. S/A e da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Polimold Inds. S/A e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205600-40.1988.4.03.6104/SP  
94.03.077488-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIA TEIVELIS VAZ DE LIMA  
No. ORIG. : 88.02.05600-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-77.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.002091-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ERASMO DE MELO e outros  
: MAURICIO FERREIRA DOS SANTOS  
: BENEDITO BRITO ALVES  
: CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA  
: RAIMUNDO CONRADO DE SOUSA FILHO  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO  
CODINOME : JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO  
PARTE AUTORA : IRACY ARAUJO DOS SANTOS  
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA  
: LUIZ MARIO DOS SANTOS TRINDADE  
: ADEILDO MARQUES  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-26.1997.4.03.9999/SP  
97.03.003048-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00003-1 1 Vr GUAIRA/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-61.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.009231-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO MELACE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.50562-0 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-03.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.014263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : SARAH SOUZA DE MACEDO MOURA e outros  
ADVOGADO : MARCIO CAMPOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
INTERESSADO : JUVENAL DIAS LOPES  
: JOAO JOSE DE SOUZA  
: GILBERTO ANTONIO DOS SANTOS  
: CLAUDEMIR VALERIO  
: VILMA SOLER SIMOES  
ADVOGADO : MARCIO CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 96.00.06664-7 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086334-32.1992.4.03.6100/SP  
2002.03.99.026618-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : ORDENS DOS ADVOGADOS DO BRASIL  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUPHLY JALLES espolio  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MINERVA IZAR JALLES  
No. ORIG. : 92.00.86334-5 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002929-25.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.013940-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TOP TAXI LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.02929-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

### **Boletim de Acórdão Nro 5280/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-95.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARIO JOSE DINARDI  
ADVOGADO : LEONARDO NUNES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00057019520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVOS IMPROVIDOS - DECISÃO REFORMADA PARCIALMENTE, DE OFÍCIO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
4. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-la de ofício, nos termos do artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11280/2006.
5. No mais, a agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
6. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
7. Agravos improvidos. Decisão parcialmente reformada, de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, reconhecer a prescrição em relação aos valores recolhidos até 07/06/2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056346-87.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.016593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SFAY EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA SUCASAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95

PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : CINTIA MARIA SARMENTO DE SOUZA SOGAYAR e outro

No. ORIG. : 97.00.56346-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão agravada manteve sentença que julgou procedente ação movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a agravante.
2. Julgamento baseado no fato da agravante não ter se desincumbido de seu ônus, porque deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestar.
3. Agravante busca revisão do valor da multa a que foi condenada na sentença, sob alegação de que a questão foi aduzida em sua apelação e não foi apreciada na decisão agravada.
4. Nas razões do agravo a parte não apresentou fundamentação do pedido de redução da multa, apenas fez referência ao apelo, alegando que o pedido fora fundamentado naquele recurso.
5. A agravante não afastou os fundamentos da decisão agravada: ausência de insurgência durante a instrução. Mantida a sentença integralmente, restou denegado o pedido de redução da multa por estar abrangido na premissa maior, de que a parte não se desincumbiu de seu ônus.
6. Iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009423-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ CORNETA S/A  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.837/845  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094238020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS DA IMPETRANTE IMPROVIDOS.

1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 16/04/2004 foram atingidos pela prescrição, negando provimento ao apelo da impetrante, nesse aspecto.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp

nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 17/04/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 16/04/2004 foram atingidos pela prescrição.

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

7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I e alínea "a", e 201, "caput" e parágrafos 4º e 11, da Constituição Federal, nos artigos 31 e 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, no artigo 28, inciso I e parágrafos 8º e 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 74 da Lei nº 9430/96, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

8. Embargos da União parcialmente providos. Embargos da impetrante improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-56.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.011718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/274vº  
No. ORIG. : 00117185620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS DA IMPETRANTE IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 27/05/2005 foram atingidos pela prescrição, mantendo o parcial provimento do apelo, mas em menor extensão.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte,

pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 28/05/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 27/05/2005 foram atingidos pela prescrição.

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

7. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 150, inciso I, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafos 4º e 11, da Constituição Federal, nos artigos 20, 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafos 2º e 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 e no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11457/2007, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

8. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

9. Embargos da impetrante improvidos. Embargos da União parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009746-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : BASSO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.426/435  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097465120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS DA IMPETRANTE IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 29/04/2005 foram atingidos pela prescrição, dando parcial provimento ao apelo da impetrante, mas em menor extensão.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 30/04/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 29/04/2005 foram atingidos pela prescrição.
6. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 59 e 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, nos artigos 20, 22, inciso I, e 28, parágrafos 2º e 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e nos artigos 7º, 97, 150, inciso I, e 195, inciso I e alínea "a", da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos da impetrante improvido. Embargos da União parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027228-46.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.027228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.757/764vº  
INTERESSADO : LAFER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
No. ORIG. : 00272284620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 17/12/2004 foram atingidos pela prescrição, mantendo o parcial provimento do apelo, mas em menor extensão.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos



cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 18/12/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 17/12/2004 foram atingidos pela prescrição.

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

7. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001224-96.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.387/395vº  
INTERESSADO : RIO VERMELHO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00012249620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 23/02/2005 foram atingidos pela prescrição, negando provimento ao apelo da impetrante.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações

ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 24/02/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 23/02/2005 foram atingidos pela prescrição.

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

7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 31 e 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafos 4º e 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

8. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-22.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.012573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/176vº  
INTERESSADO : ANTONIO GERALDO VERONEZI e outro  
: CARLOS ANTONIO GIL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
No. ORIG. : 00125732220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 13/12/2002 foram atingidos pela prescrição, dando parcial provimento ao apelo da União, nesse aspecto.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações

ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 14/12/2007, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 13/12/2002 foram atingidos pela prescrição.

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

7. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012244-66.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012244-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ZORTEA CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.375/384  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00122446620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS DA IMPETRANTE IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 05/10/2004 foram atingidos pela prescrição, dando parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nesse aspecto.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de

que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 06/10/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 05/10/2004 foram atingidos pela prescrição.

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

7. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e nos artigos 97, 150, inciso I, 195, inciso I e alínea "a", e 201, parágrafos 4º e 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

8. Embargos da impetrante improvido. Embargos da União parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0100382-78.1991.4.03.6181/SP

92.03.021965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141

PARTE AUTORA : EL MAHDI KHALIFA ABUTARA

ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.01.00382-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. CONCESSÃO DE CAUTELAR. DECURSO DO PRAZO DE VINTE ANOS DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. PREJUÍZO EXCESSIVO A TERCEIROS DE BOA-FÉ EM CASO DE REFORMA DA SENTENÇA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ação cautelar interposta por diplomata visando nacionalização de veículo, mediante recolhimento de tributos e acréscimos legais.

2. Irregularidade na negociação e emplacamento de veículo antes da obtenção de autorização do Ministério das Relações Exteriores. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* não evidenciados.

3. Sentença concessiva proferida em 1991. Recolhimento de valores relativos à nacionalização do veículo no mesmo ano.

4. Pacificação de conflitos é uma das funções do Poder Judiciário.

5. Concessão da cautelar e autorização do recolhimento dos tributos: veículo em situação regular, desde então, e passível de alienação.

6. Intervenção judicial alterou situação original. Alteração após decurso de vinte anos ensejaria instabilidade nas relações sociais e prejuízo a terceiros de boa-fé.

7. Aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes do STF e STJ.

8. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002529-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.738/747vº  
INTERESSADO : ELASFIL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025299420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 18/03/2005 foram atingidos pela prescrição, dando parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nesse aspecto.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 19/03/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 18/03/2005 foram atingidos pela prescrição.
6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafos 4º e 11 da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 287, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
8. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-28.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/339vº  
INTERESSADO : H STERN COM/ E IND/ S/A e outro  
ADVOGADO : ERIKA REGINA MARQUIS e outro  
: ENOS DA SILVA ALVES  
: RENATO SODERO UNGARETTI  
: ENOS DA SILVA ALVES  
INTERESSADO : HSJ COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : ERIKA REGINA MARQUIS e outro  
: ENOS DA SILVA ALVES  
: RENATO SODERO UNGARETTI  
No. ORIG. : 00089352820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei. Também não se pronunciou sobre a redução dos honorários advocatícios, questão que foi suscitada pela embargante, na apelação e no agravo legal. Evidenciadas as omissões apontadas pela embargante, é de se declarar o acórdão, (1) para esclarecer que se aplica, ao caso, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, vez que a ação foi ajuizada após 09/06/2005, mas que os valores a serem compensados não foram atingidos pela prescrição, pois se restringem a recolhimentos efetuados na vigência do Decreto nº 6727/99, e (2) para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), providos parcialmente o apelo da União e a remessa oficial, nesses aspectos.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 13/04/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente na vigência do Decreto nº 6727/99, objetos da presente demanda, não foram atingidos pela prescrição.
6. "Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

7. No caso concreto, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

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

9. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I e parágrafo 2º, 28, inciso I, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, nos artigos 458, 473, 476, 487, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 99 e 100 do Código Tributário Nacional, no artigo 1º do Decreto nº 6727/2009, no artigo 75 do Decreto nº 3048/99 e nos artigos 97, 103-A, 194, 201, parágrafo 11, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, da atual Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

10. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 5282/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019609-12.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.019609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BANCO FIAT S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo da recorrente com o resultado do julgado. Os critérios para compensação foram fixados pela decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da embargante (fls. 2.040/2.041), inclusive sobre a incidência da taxa SELIC e dos expurgos. Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a parte embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048203-12.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.000751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FILMELAR VIDEO DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SINHORIGNO  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 97.00.48203-0 1 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. INDISPENSABILIDADE DE PROVAR-SE OS FATOS MODIFICATIVOS DO DIREITO DA PARTE AUTORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Todas as afirmações deduzidas nas razões recursais redundam na afirmação de que o valor em cobrança não é o valor devido; logo, caberia a apelante provar o valor que julgava dever ou, ao menos, fundamentar a relação como de consumo e requerer a inversão do ônus da prova, pois, caso contrário, incumbe a ela a prova do que alegou.
2. A ECT traz o contrato, existente, válido e eficaz (fls. 6/11 e fls. 94/99), junta as faturas do serviço (fls. 12/13) e memória de cálculo dos débitos atualizados mais juros (fl. 14); traz também os borderôs de serviços prestados (fls.15/29), como os avisos de recebimento (fls. 30/36) e as notificações extrajudiciais do débito (fls.37/38).
3. Os documentos apresentados pela apelante (fls. 68/79) não têm o efeito de impugnar o valor apurado pela ECT, nem de destituir a validade do contrato e dos aditivos contratuais (fls. 6/11 e fls. 94/99); apesar de questionar o valor, não impugnou mediante prova pericial ou documental os valores devidos, não apontou onde os cálculos foram equivocados ou onde o montante deixou de condizer com o que foi estipulado contratualmente.
4. Os documentos acostados pela apelante, fatura de serviços prestados (fls. 68 e 70), que apenas provam que a autora visou cobrar judicialmente os valores faturados, e os "borderôs de encomenda sedex especial" de fls. 69/70, demonstram que o valor faturado pela ECT encontra lastro nos serviços ali indicados.
5. Nesse sentido, a matéria de fato alegada pela apelante não se fez acompanhar de prova.
6. Caberia a apelante demonstrar ou que os serviços indicados não foram prestados, ou que os valores apontados não correspondem ao contrato e aos aditivo, ou que, ainda que correspondessem, trariam valores a maior.
7. Durante a instrução, contudo, deixou a FILMELAR VÍDEO DISTRIBUIDORA DE FILME LTDA inteiramente de fazê-lo, pelo que, notoriamente, assumiu o risco de ser vencida na lide, ao não se desincumbir do ônus de provar o fato modificativo do direito da autora.
8. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012149-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INDUMETAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA  
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO ROCHA CRUVINEL e outros  
: JOSE DURVAL MINATEL  
: DIVANIR JOSE AGOSTINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00790-5 A Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXOU O REGISTRO DA PENHORA A CARGO DA EXEQÜENTE - AGRAVO PROVIDO.

1. As regras do CPC são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei nº 6830/80 não dispuser sobre o assunto (art. 1º).
2. No tocante ao registro da penhora, há dispositivo da LEF que o regula (arts. 7º, IV, e 14, I), razão pela qual deve ser observada no caso dos autos.
3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013691-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOSE EDSON BAGGIO e outros  
: WILSON BAGGIO  
: LIANA BAGGIO  
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IPAR RECICLADORA DE PAPEL ARARENSE S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.02196-1 A Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE O PEDIDO DE EXCLUSÃO DE SEUS NOMES DOS CADASTROS DO SERASA, SPC E CADIN - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei" (RESP 1137497, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. LUIZ FUX, DJE 27/04/2010).
2. Na hipótese, contudo, embora os autos de penhora, avaliação e depósito de fls. 28/29 atestem que os bens penhorados garantem a dívida, o fato é que os agravantes não trouxeram a cópia integral da execução fiscal, não comprovando que a penhora ocorrida em 18/04/2007 ainda subsiste, e que foi aceita pela exeqüente, mormente em se tratando de penhora de 14 vacas Nelore P.O (puro de origem).
3. Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026046-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MOURA SCHWARK CONSTRUCOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00225621320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA À INDICAÇÃO DE BENS PELA EXECUTADA - AGRAVO PROVIDO.

1. É faculdade do devedor, após a sua citação, garantir a execução efetuando depósito em dinheiro, oferecendo fiança bancária ou nomeando bens à penhora, nos termos do art. 9º da LEF. Não o fazendo, "a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declara absolutamente impenhoráveis" (art. 10).
2. E não é, pois, o caso de se condicionar a apreciação do pedido de expedição de mandado de penhora à indicação, pela exequente, de bens sobre os quais pretende incida a constrição judicial, ainda mais considerando que, na hipótese, não foi cumprido o disposto no art. 7º da LEF, segundo o qual o despacho do juiz que defere a inicial importa em ordem não somente para citação, pelas sucessivas modalidades previstas na lei (inc. I), como também para penhora, caso o executado não pague a dívida, nem garanta a execução, por meio de depósito ou fiança.
3. Citada a executada por carta e frustrada a tentativa de penhora "on line", a expedição de mandado de penhora é medida que se impõe, nos termos do art. 10 da LEF, independentemente de prévia indicação de bens pela exequente.
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000971-97.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE CASA BRANCA SP  
ADVOGADO : ADRIANO TEODORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009719720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AÇÃO ORDINÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056088-77.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.047251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : TRIAQUIMICA INDL/ E COML/ LTDA

No. ORIG. : 97.00.56088-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESISTÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA CONCISA - VALIDADE - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1.A sentença que homologa o pedido de desistência com a extinção do processo sem julgamento do mérito deverá ser concisa, nos termos do artigo 459, última parte do Código de Processo Civil.

2.Não tendo havido citação da parte contrária, são indevidos os honorários advocatícios.

3.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 5284/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BERNARDO BIAGI e outro

: LOURENCO BIAGI

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053286420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
5. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 07.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05.
6. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
7. Agravo da parte autora não provido; agravo da União provido para pronunciar a prescrição dos recolhimentos realizados antes de 07.06.05, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-85.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.005734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIO APARECIDO ROSSATO espolio  
ADVOGADO : LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA ROSSATO COLOVATI  
ADVOGADO : LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057348520104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
2. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
3. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-29.2010.4.03.6003/MS  
2010.60.03.000817-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCOS JAMIL FAYAD  
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008172920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

5. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.

6. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

7. Agravo da parte autora não provido e agravo da União provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-90.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.005573-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PIO SILVA  
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055739020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual

deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.

5. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Reexame necessário, reputado interposto, e agravo legal providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004412-28.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : EMS S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/334vº  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00044122820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - PRELIMINAR REJEITADA - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS DA IMPETRANTE IMPROVIDOS.

1. Não obstante a inexistência de inconformismo da União no tocante à compensação, o acórdão embargado, ao determinar que compensação fosse efetuada apenas com contribuições previdenciárias vincendas, não extrapolou os limites do pedido, visto que, no caso, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

2. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que se aplica, ao caso, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, vez que a ação foi ajuizada após 09/06/2005, mas que os valores a serem compensados não foram atingidos pela prescrição, pois se restringem a recolhimentos efetuados na vigência do Decreto nº 6727/99.

3. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

4. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

5. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
6. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 10/06/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente na vigência do Decreto nº 6727/99, objetos da presente demanda, não foram atingidos pela prescrição.
7. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 195, inciso I e alínea "a", e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, e nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
9. Preliminar rejeitada. Embargos da impetrante improvido. Embargos da União parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007616-07.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.007616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1019/1027vº  
INTERESSADO : USINA SANTA ISABEL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076160720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 03/09/2004 foram atingidos pela prescrição, dando parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nesse aspecto.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte,



pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 04/09/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 03/09/2004 foram atingidos pela prescrição.

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

7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I e alínea "a", e 201, parágrafos 4º e 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

8. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 5277/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041995-12.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.043507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BRASILIT LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
NOME ANTERIOR : BRASILIT S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.41995-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO. SAT. AMIANTO. FIBROCIMENTO. PROVA. AUSÊNCIA. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua

pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

3. É incontroverso que a atividade exercida pela autora envolve a industrialização de fibrocimento, cujo grau de risco é avaliado no grau máximo de acordo com padrões técnicos utilizados para a regulamentação da contribuição ao SAT.

4. O fato de o recolhimento ter sido feito de acordo com a resposta à consulta formulada perante a autoridade fiscal, por sua vez, é impugnado pela Fazenda Pública sob o fundamento de o fisco ter sido induzido a erro pelo contribuinte. A esse respeito, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar que o recolhimento foi feito em virtude de consulta corretamente formulada perante a autoridade fiscal. Conforme se verifica nos autos, a ação foi instruída somente com as respostas do Secretário do Ministério da Previdência e Assistência Social, não sendo possível aferir se a consulta teria informado que a atividade da autora envolve a industrialização de fibrocimento.

5. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019981-25.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RONISE PFAFF BATALHA  
: LUIZ EDUARDO BATALHA  
: GILBERTO FAGUNDES  
: CHALET AGROPECUARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00050-7 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. POSSIBILIDADE.**

1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).

2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237.66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342,60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento).

3. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011253-90.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.011253-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WESLEY ROBINSON PELIZARO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112539020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 04.09.09 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 04.09.04.
5. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Agravo da parte autora não provido e agravo da União provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-72.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DYKA ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067147220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - FATO QUE IMPEDE A REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplicam-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos (Súmula 108, do extinto TFR); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN (STF, RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186; RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721); (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), a decadência com o prazo de 5 anos (EResp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99); (4) na vigência da CF/88, o prazos previstos no CTN (STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).
2. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.
3. No caso, o crédito que impede a expedição da requerida certidão negativa de débito é oriundo de multa por infração à lei previdenciária, que foi aplicada em 30/05/85 (fl. 21), do que se conclui que, quando da impetração deste mandado de segurança em 16/03/2009, ainda não havia transcorrido o prazo trintenário.
4. Conforme demonstrou a impetrante, os extratos de "Consulta a Restrições", de "Consulta ao Extrato de Devedor" e de "Consulta às Informações de Crédito", acostados às fls. 18, 19 e 21, respectivamente, não esclarecem o valor do débito nº 30.859.342, constando, por outro lado, a informação: "crédito inscrito sem condição de ajuizamento", questões que não foram esclarecidas pela Fazenda Nacional. Tal situação causa perplexidade ao contribuinte, na medida em que impede, por um lado, a expedição de certidão de regularidade fiscal e, por outro, a regularização da sua situação.
5. Conquanto o débito que impede a expedição da certidão de regularidade fiscal não tenha sido atingido pela prescrição, merece reparo a sentença, para fazer prevalecer a certidão positiva de débito com efeito de negativa que, em cumprimento à liminar deferida às fls. 27/29, foi expedida em 27/03/2009, com validade até 23/09/2009, conforme se vê de fl. 58, concedendo parcialmente a segurança.
6. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0013622-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : JOSE RIBEIRO DE MENDONCA e outros  
: SUSANA RIBEIRO DE MENDONCA  
: SERGINO RIBEIRO DE MENDONCA NETO  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103945920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
3. A parte autora pleiteia a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A demanda principal foi proposta em 21.08.09 (fl. 25) e a medida cautelar em 03.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 21.08.04.
4. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Prescrição pronunciada de ofício e agravo da União julgado prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pronunciar de ofício a prescrição e julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000272-56.2010.4.03.6003/MS  
2010.60.03.000272-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO LINEU DE TOLEDO MARQUES  
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002725620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

5. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.

6. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

7. Agravo da parte autora não provido, prescrição pronunciada de ofício e agravo da União prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, pronunciar de ofício a prescrição e julgar prejudicado o agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000725-51.2010.4.03.6003/MS  
2010.60.03.000725-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GASQUES GASQUES  
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007255120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação

ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.08.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05.

4. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Prescrição pronunciada de ofício e agravo da União julgado prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pronunciar de ofício a prescrição e julgar prejudicado o agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010461-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010461-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA LUIZA LOMBARDI GRAGNANO  
ADVOGADO : ANDRE MENDONCA LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104619320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Apelo e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011401-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GAFISA S/A e outro  
: CONSTRUTORA TENDA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00114015820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - APELO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (b) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

6. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias



vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

8. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 25/05/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 24/05/2005 foram atingidos pela prescrição.

13. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

14. Apelo da União improvido. Apelo da impetrante parcialmente provido. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-84.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.005553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARI DINIZ TELES e outro  
: CELIA MACHADO DINIZ TELES  
ADVOGADO : GILSON CARACATO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055538420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Agravo legal provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004191-35.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.004191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CAFE TERRA NOBRE TORREFACAO E MOAGEM LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCILENE FACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041913520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a autora, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

7. Na hipótese, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.876,85 (sete mil, oitocentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

8. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-87.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO PRADO GIANINI  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033208720104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-05.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.003668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : APARECIDO ALDALECIO LUNHANI  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00036680520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002847-95.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.002847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO RURAL DE GUAIRA SP  
ADVOGADO : LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028479520104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
5. A parte autora pleiteia que seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.07.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.07.05.
6. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
7. Agravo da parte autora não provido, prescrição pronunciada de ofício e agravo da União julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, pronunciar de ofício a prescrição e julgar prejudicado o agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001091-42.2010.4.03.6116/SP  
2010.61.16.001091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MALVINA PIRES ZANON  
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010914220104036116 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
2. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05.
3. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-06.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.001423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EURIDES BENEDITO CONTIERO  
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014230620104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-71.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE REINALDO SANDRINI  
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00023227120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em

sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.

7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

10. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

11. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002378-07.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VALDEMAR PALERMO

ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00023780720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022066-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros  
: MAURICIO ADIR SILVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.01564-6 A Vr LINS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CPC, ART. 525, I. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO.**

1. Conforme consta na decisão ora agravada, o recurso não deve ser conhecido em relação ao sócio da empresa executada, visto que não instruído com cópia do instrumento de mandato por ele outorgado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.
2. A decisão recorrida limitou-se a analisar o pedido de assistência judiciária gratuita deduzido pela empresa, razão pela qual o agravo legal não deve ser conhecido em relação à alegação de ausência dos requisitos para a decretação de indisponibilidade de bens pelo MM. Juiz *a quo*.
3. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1).
4. No caso dos autos, a empresa limitou-se a juntar aos autos certidão de baixa de inscrição no CNPJ (fl. 65), documento insuficiente à comprovação de que não teria condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção. A inaptidão apenas permite concluir que a empresa não apresentou declarações e demonstrativos à Secretaria da Receita Federal do Brasil.
5. Agravo regimental conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-68.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DIEGO SIPOLI CANELADA  
ADVOGADO : JULIANA ORTIZ MINICHIELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001186820114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa

física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 5279/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078159-16.1997.4.03.9999/SP

97.03.078159-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : WELMY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00012-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-77.1998.4.03.0000/SP  
98.03.013313-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELBOR IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00090-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023959-14.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023959-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHURRASCARIA E PIZZARIA REI DO SUL e outros  
: CHURRASCARIA SELA DE PRATA LTDA  
: TERRAPLANAGEM PASSO FUNDO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008851-90.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.008851-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL AVE MARIA  
ADVOGADO : CAIO RAVAGLIA  
: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA  
: MARCELO AUGUSTO SCUDELER  
: SONIA MARCIA HASE DE A BAPTISTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605961-37.1998.4.03.6105/SP  
2002.03.99.015212-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MARCIA GARBINI DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 98.06.05961-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - PROCESSO DEDUZIDO QUANDO O AUTOR JÁ ESTAVA EM MORA - VALORES EM DESCOMPASSO COM O *QUANTUM* EFETIVAMENTE DEVIDO - IMPUGNAÇÃO DO RÉU, EM RELAÇÃO AO IMPORTE CONSIGNADO, SEM COMPLEMENTAÇÃO NEM CONTRAPOSIÇÃO PELO AUTOR, ART. 899, CPC - INADEQUAÇÃO PROCESSUAL CONFIGURADA - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Assenta-se a via consignatória no permissivo a que exerça o pólo devedor o genuíno direito de adimplir ou de cumprir o dever assumido perante o pólo credor, quando este a resistir a tanto e injustificadamente.

- 2- Aponta a parte autora que, em meados de julho/1996, foi acometida por doença, o que a impediu de honrar com os compromissos atinentes ao financiamento, tendo procurado a CEF em abril/1997, obtendo como resposta a necessidade de adimplemento das prestações em atraso.
- 3- Incontroversa a mora instaurada, em flagrante descompasso com os ditames do art. 974, CCB/1916, que a tratarem do procedimento de consignação, aqui em tela.
- 4- O cenário delineado aos autos demonstra em nenhum momento houve recusa por parte do credor, por si só a ensejar o decreto de insucesso de sua postulação, reforçando a mora, outrossim, o descabimento da presente medida, como a o vaticinar o C. STJ. Precedente.
- 5- Pretendeu a parte requerente depositar quantia ao seu talante, carreado a CEF tabela com os valores que seriam devidos, inexistindo contraposição do autor, o qual requereu a produção de prova documental e testemunhal, em inobservância à previsão contida no art. 899, CPC, quando permitido se punha o complemento da cifra guerreada, por tal motivo afastando-se agitado cerceamento de defesa.
- 6- Dos autos não emanam preenchidos os requisitos para a dedução da ação consignatória, como mui bem firmado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, confundindo a parte apelante os cenários envolvendo a aventada legitimidade que aduz possuir, em razão do contrato de gaveta, com o meio eleito a buscar tal pretensão.
- 7- Cingiu-se o r. sentenciamento a analisar o mérito envolvendo à consignação visada, desfechando por seu descabimento, como aqui ratificado, recordando-se que a prefacial a fazer comparações aritméticas, almejando enquadramento em situação que lhe seria mais favorável.
- 8- Enfocadas considerações não logram êxito, diante do flagrante quadro de inadimplência em que o contrato se encontrava, ao tempo dos fatos, afastando-se, conseqüentemente, qualquer vocação em consignar o que há muito devido, *data venia*.
- 9- O brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, assim, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 10- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024317-03.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.024317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
APELADO : ALCIDES RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : LUCIANE MAGIONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/202

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos recursos de apelação, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990 (*RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336, RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237, AGA 804091; Primeira Turma;*

*Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318, RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305, RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285).*

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008001-94.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.008001-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
REQUERENTE : MARCIA GARBINI DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA  
REQUERIDO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

#### EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.

2- Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.

3- Prejudicada a cautelar ajuizada, doravante sem efeito as v. decisões de fls. 120/121 e 227/228.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005469-98.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.005469-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALCEU RICARDO MULLER  
ADVOGADO : HERBER SEBA QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054699820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).
2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.
5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.
7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
10. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
12. No caso, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 76.525,49 (setenta e seis mil, quinhentos e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.



RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-78.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.005535-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDIO PAMPLONA DO VALLE NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055357820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
5. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Agravo da parte autora não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-04.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.007952-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ARMANDO LUIZ NOCERA  
ADVOGADO : REGINA IARA AYUB BEZERRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079520420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.08.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.08.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-45.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.004896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXANDRE JORGE SAQUY NETO e outros  
: MALU PEREIRA LIMA SAQUY  
: JORGE SAQUY NETO  
: LUCIANA PEREIRA LIMA SAQUY  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048964520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arriada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-93.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.005339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA TERESA JUNQUEIRA RODAS e outros  
: RENATA JUNQUEIRA RODAS RODRIGUES  
: SARITA JUNQUEIRA RODAS CALIN ZEITOUN  
: GABRIELA RODAS BLANCO  
: FABIO RODAS BLANCO  
: MIGUEL RODAS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053399320104036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arriada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-70.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.005929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JULIANO CALIL e outro  
: FERNANDO VICENTINI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059297020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arriada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
4. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
5. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-14.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.004367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO CLAUDEMIR TELES  
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043671420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso não merece provimento, uma vez que a agravante não demonstrou que a decisão está em desacordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. Embora conste do agravo referência sobre o prazo prescricional quinquenal adotado pela sentença, não houve impugnação dessa matéria.
3. A decisão agravada está de acordo com os julgados do Supremo Tribunal Federal. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, a Corte Suprema declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arremada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-32.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.004945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FABIANA DE ARRUDA MARQUES MARTINEZ SGARBI  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049453220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arremada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001249-70.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PAULINO CHIZUO ONO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012497020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tomaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Não é o caso, contudo, de se autorizar a devolução dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001, ante o decurso do prazo prescricional.

7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no

sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

10. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 01/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 31/05/2005 foram atingidos pela prescrição.

11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

12. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 61.428,83 (sessenta e um mil, quatrocentos e vinte e oito reais e oitenta e três centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

13. Apelo do autor improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 5285/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013307-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2378/2385  
INTERESSADO : JBS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133072020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 04/06/2004 foram atingidos pela prescrição, dando parcial provimento à remessa oficial.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 05/06/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 04/06/2004 foram atingidos pela prescrição.
6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
8. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012797-70.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127977020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e de gratificação por liberalidade da empresa por ocasião da extinção do contrato de trabalho (STJ, EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; REsp



nº 978637 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/12/2008; AgRg no REsp nº 1120488 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/09/2009), são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ, não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário (REsp nº 1155095 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/06/2010; REsp nº 819552 / BA, 1ª Turma, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 18/05/2009).

3. Embora o abono-família também esteja previsto em convenção coletiva de trabalho, é pago mensalmente aos empregados e é reajustado pelos índices salariais. Resta caracterizada, assim, a habitualidade do pagamento e a sua natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária.

4. No tocante ao pagamento de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato de trabalho, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tais valores têm natureza indenizatória (REsp nº 1111223 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/05/2009; AgRg no REsp nº 1146129 / MA, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/11/2010; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

5. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de férias proporcionais e de abono único anual previsto em convenção coletiva de trabalho, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.

6. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.

7. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

8. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

9. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

10. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

11. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

12. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

13. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

## Boletim de Acórdão Nro 5283/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023762-93.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.023762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : THAIS PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MANTIDO O FUNDAMENTO DA DECISÃO - RECURSO PARCIAMENTE PROVIDO APENAS PARA ACLARAR O JULGADO.**

1. Recebido o agravo regimental como agravo legal, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ e por esta Corte Regional, no sentido que o § 18 do art. 20 da Lei 8.036/90 *deve ser interpretado extensivamente, a fim de possibilitar a movimentação de conta vinculada ao FGTS de titular residente no exterior, por meio de procurador devidamente constituído para esse fim* (STJ, RESP 767046, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 17/08/2006, DJ 28/09/2006 PG:00211, e TRF - TERCEIRA REGIÃO, AC Nº 2004.61.04.013078-8, PRIMEIRA TURMA, DES. FED. VESNA KOLMAR, J. 31/03/2009, DJF3 CJ2 27/04/2009 PÁGINA: 139).
4. O documento de fl. 16 não atesta que a impetrante reside no exterior, na medida em que se trata de procuração particular por ela outorgada a pessoa de sua família.
5. Trata-se de erro de fato, vale dizer, erro que recai sobre qualidade essencial da pessoa ou coisa em discussão, devendo, assim, ser corrigido via embargos de declaração.
6. Tal equívoco não tem o condão de modificar o julgado, até porque, segundo a inicial, o que impediu o levantamento dos valores do FGTS de titularidade da impetrante não foi o fato de ela não demonstrar estar residindo no exterior, mas sim o fato de estar representada por procurador constituído por meio de documento particular, alegando a CEF que a procuração deveria ter sido fornecida por instrumento público, lavrado em cartório, por tabelião público e registrado em livro de notas, conforme se vê do aviso de fl.18.
7. Como restou mencionado na decisão impugnada, o § 18 do artigo 20 da Lei 8036/90 dispõe que é indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para a retirada do saldo, salvo em casos de impedimento, quando será permitida a movimentação da conta por procurador especialmente constituído para esse fim.
8. Não poderia, assim, ser acolhida a tese de que o documento particular não se prestava a conferir poderes para que terceiro movimentasse a conta vinculada ao FGTS de titularidade da impetrante. Precedentes.
9. Apesar do equívoco, neste momento reconhecido, o fundamento da decisão embargada permanece, tal como lançado, na medida em que a alteração do texto referente ao documento de fl. 16 não enseja a reforma da decisão que confirmou a sentença concessiva da segurança.
10. Note-se que a autoridade impetrada, representante da CEF, sequer prestou informações nestes autos, e nem mesmo recorreu da sentença concessiva da ordem, a levar à conclusão de que a negativa de levantamento dos valores se deu nos moldes do que constou da impetração, o que motivou a concessão da liminar (fls. 22/24) e a concessão do ordem (fls. 39/41), quando o magistrado *a quo* acabou se convencendo, inclusive que não havia "mais resistência por parte da instituição, na medida em que a CEF sequer prestou as informações pertinentes" (fl.40).
11. Recebido o agravo regimental como legal, para dar-lhe parcial provimento, e declarar o julgado nos termos acima explicitados, mas mantendo a negativa de seguimento da remessa oficial, conforme fl. 57.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e dar-lhe parcial provimento, para declarar o julgado, nos termos explicitados no voto, mas mantendo a negativa de seguimento da remessa oficial, conforme fl. 57, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-36.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.002415-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
APELADO : HELIO ZANON e outro  
ADVOGADO : REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA  
PARTE AUTORA : CASSIA D ALVA MIRANDA MEIRA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, não está prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, no que se refere à *verba honorária, que é inconstitucional o artigo 29-C da Lei nº 8036/90* (ADI nº 2.736/02, Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 08.09.2010, DJE 29.03.2011, Ata nº 39/2011, DJE nº 58, divulgado em 28.03.2011).
3. Ademais, não há impedimento legal para que se utilize, como precedente jurisprudencial, decisão ainda não transitada em julgado. Nesse sentido, nota nº 9 ao artigo 557, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 42ª Edição, Saraiva, em que se destacam os seguintes julgados: **O art. 557, § 1º-A, do CPC autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso**, "mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder" (STF - 1ª T., RE 310.008-AgRg, Min. Ellen Gracie, j. 17.12.03, DJU 21.2.04). **No mesmo sentido: "A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101), ainda que o acórdão do *leading case*, proferido pelo Plenário, não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado"** (STF - 2ª T., RE 328.646-AgRg, Min. Carlos Velloso, j. 25.6.02, DJU 23.8.02). **Ainda: STJ-4ª T., REsp 507.981-AgRg. Min. Fernando Gonçalves, j. 25.5.04, DJU 14.6.04; STJ-RF 378/301 (3ª T., REsp 509.768).**
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, deve ser ela mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026726-83.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
APELADO : PEDRO MENIS  
ADVOGADO : TANIA MARA DE MELO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, não está prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, no que se refere à *verba honorária, que é inconstitucional o artigo 29-C da Lei nº 8036/90* (ADI nº 2.736/02, Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 08.09.2010, DJE 29.03.2011, Ata nº 39/2011, DJE nº 58, divulgado em 28.03.2011).
3. Ademais, não há impedimento legal para que se utilize, como precedente jurisprudencial, decisão ainda não transitada em julgado. Nesse sentido, nota nº 9 ao artigo 557, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 42ª Edição, Saraiva, em que se destacam os seguintes julgados: **O art. 557, § 1º-A, do CPC autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso**, "mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder" (STF - 1ª T., RE 310.008-AgRg, Min. Ellen Gracie, j. 17.12.03, DJU 21.2.04). **No mesmo sentido: "A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101), ainda que o acórdão do *leading case*, proferido pelo Plenário, não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado"** (STF - 2ª T., RE 328.646-AgRg, Min. Carlos Velloso, j. 25.6.02, DJU 23.8.02). **Ainda: STJ-4ª T., REsp 507.981-AgRg. Min. Fernando Gonçalves, j. 25.5.04, DJU 14.6.04; STJ-RF 378/301 (3ª T., REsp 509.768).**
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, deve ser ela mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-30.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/257

INTERESSADO : ANSELMO RAVACCI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa aos juros de mora, vez que assim decidiu: *Quanto aos juros de mora, estes constituem ônus a que se sujeita o inadimplente, pelo descumprimento de sua obrigação. São eles devidos, acessórios que são do principal que incorreu em mora. No caso, restou configurada a mora a partir do momento em que a CEF foi citada na presente ação e resistiu ao pedido, contestando o feito. Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do novo texto da Lei Civil (fl. 256vº). Aliás, a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido (REsp Nº 828.148 / RS, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 02.09.2008, DJE 04.11.2010; REsp Nº 844.778 / SP, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTR ANANCY ANDRIGHI, J. 08.03.2007, DJE 26.03.2007; AgRg no AINº 476.632 / SP, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 06.03.2003, DJE 31.03.2003).*
3. Por outro lado, a Colenda Segunda Turma desta Corte Regional já se manifestou acerca do tema, no sentido de que os juros de mora devem incidir desde a data do evento danoso (AC nº 2001.61.00.014011-3, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30.03.2010, DJF3 16.04.2010; e AC nº 2007.03.99.050545-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12.05.2009, DJF3 28.05.2009), do que se conclui, pois, que a pretensão para que o termo inicial de incidência dos juros moratórios seja o da data da fixação da indenização, não encontra guarida.
4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-29.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/vº

INTERESSADO : WILLIAM MADUREIRA DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

INTERESSADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO

ADVOGADO : MARIA LUIZA DA SILVA VICARIA e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à verba honorária, deixando consignado que, *por não ter sido objeto de razões recursais por qualquer um dos apelantes, a este E. Tribunal não cabe análise ou reforma da sentença* (fl. 247/vº).

3. E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque não houve afronta a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

4. O julgado invocado pela embargante, na verdade, trata do tema nos seguintes termos: (...) *Por fim, no que tange à assertiva de violação aos artigos 128, 300, 303 e 460 do CPC, em face da exclusão dos honorários advocatícios, sem o levantamento dessa matéria na contestação, registro ser pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência que é desnecessária a menção expressa aos honorários advocatícios por qualquer dos litigantes para que sejam analisados, pois são considerados pedido implícito. Nesse sentido, confira-se o REsp nº 507.656/PR, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18.8.03: 'PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ADVINDA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, MESMO QUE NÃO EMBARGADO O EXECUTIVO. CONTRATAÇÃO DE*

*ADVOGADO. PEDIDO IMPLÍCITO DA VERBA. POSSIBILIDADE. ART. 23, DA LEI Nº 8.906/94, C/C ART. 20, § 4º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 8.952/94). DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. ART. 1º-D, DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DO ART. 4º, DA MP Nº 2.180-35/2001). INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. (...) 7.*

*Encontra-se consagrado nesta Corte que é desnecessário pedido expresso, na petição inicial, requerendo a condenação nos honorários advocatícios, por serem os mesmos imposição legal e constituírem um direito autônomo do causídico.' Assim, descabe falar em julgamento extra petita, pois o Tribunal a quo, ao analisar a questão da verba honorária - pedido implícito -, verificou a existência de norma que isenta as partes da condenação em honorários advocatícios nas causas entre o órgão gestor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e os titulares das contas vinculadas. (...) (REsp. nº 632.216/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 10.08.2004, DJ 11.10.2004, pág. 298).*

5. Ademais, não há que se confundir o pedido implícito na petição inicial, com a devolução da matéria em sede de recurso de apelação, como pretende fazer crer a embargante.

6. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

7. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.

8. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034583-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ELIANE PIERONI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/309  
No. ORIG. : 00345837820074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, de não estar ele prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ANTONIO LONGHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO RUBEM DE ALMEIDA BARROS e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142v  
No. ORIG. : 00043800220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, não está prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e, no que tange à verba honorária, que é inconstitucional o artigo 29-C da Lei nº 8036/90* (RE nº 226.855-7/RS, Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000; ADI nº 2.736/02, Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 08.09.2010, DJE 29.03.2011, Ata nº 39/2011, DJE nº 58, divulgado em 28.03.2011).
3. Ademais, não há impedimento legal para que se utilize, como precedente jurisprudencial, decisão ainda não transitada em julgado. Nesse sentido, nota nº 9 ao artigo 557, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 42ª Edição, Saraiva, em que se destacam os seguintes julgados: **O art. 557, § 1º-A, do CPC autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso**, "mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder" (STF - 1ª- T., RE 310.008-AgRg, Min. Ellen Gracie, j. 17.12.03, DJU 21.2.04). **No mesmo sentido: "A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101), ainda que o acórdão do *leading case*, proferido pelo Plenário, não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado"** (STF - 2ª- T., RE 328.646-AgRg, Min. Carlos Velloso, j. 25.6.02, DJU 23.8.02). **Ainda: STJ-4ª- T., REsp 507.981-AgRg. Min. Fernando Gonçalves, j. 25.5.04, DJU 14.6.04; STJ-RF 378/301 (3ª T., REsp 509.768).**
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, deve ser ela mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-60.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AUSTECLESIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00081316020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. A embargante alega omissão quanto à falta de análise do fato de que a opção ao regime fundiário pelo autor foi feita na vigência da Lei n. 5.705/71, não sendo opção retroativa. No entanto, a decisão que apreciou a apelação manifestou-se sobre essa questão e concluiu que os "documentos de fls. 27/46 comprovam que a autora foi admitida antes da data de 22.09.71, na qual foi publicada a Lei n. 5.705, e que optou pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, sendo assim, faz

jus à capitalização de juros progressivos. A autora trabalhou na Rede Ferroviária Federal S.A. no período de 01.10.48 a 01.02.80 e optou pelo regime de FGTS em 10.05.75" (fl. 155).

3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-15.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : GARCILENE BENEDITA DE BARROS SILVA

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90

No. ORIG. : 00038061520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, não está prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e, no que tange à verba honorária, que é inconstitucional o artigo 29-C da Lei nº 8036/90* (RE nº 226.855-7/RS, Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000; ADI nº 2.736/02, Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 08.09.2010, DJE 29.03.2011, Ata nº 39/2011, DJE nº 58, divulgado em 28.03.2011).

3. Ademais, não há impedimento legal para que se utilize, como precedente jurisprudencial, decisão ainda não transitada em julgado. Nesse sentido, nota nº 9 ao artigo 557, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 42ª Edição, Saraiva, em que se destacam os seguintes julgados: **O art. 557, § 1º-A, do CPC autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso**, "mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder" (STF - 1ª T., RE 310.008-AgRg, Min. Ellen Gracie, j. 17.12.03, DJU 21.2.04). **No mesmo sentido: "A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101), ainda que o acórdão do leading case, proferido pelo Plenário, não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado"** (STF - 2ª T., RE 328.646-AgRg, Min. Carlos Velloso, j. 25.6.02, DJU 23.8.02). **Ainda: STJ-4ª T., REsp 507.981-AgRg. Min. Fernando Gonçalves, j. 25.5.04, DJU 14.6.04; STJ-RF 378/301 (3ª T., REsp 509.768).**

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, deve ser ela mantida.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal Relator



00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-50.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.004610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.659/666vº

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS DA IMPETRANTE IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 04/05/2004 foram atingidos pela prescrição, mantendo o parcial provimento do apelo, mas em menor extensão.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 05/05/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 04/05/2004 foram atingidos pela prescrição.
6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 458 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, e 97 da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
8. Embargos da União parcialmente providos. Embargos da impetrante improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012416-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BEATRIZ FERREIRA DE CAMARGO MESQUITA e outros  
: MAURICIO DE SOUZA  
: DENILSON DA ROCHA E SILVA  
: CHRISTIANO FERREIRA DE CAMARGO MESQUITA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124166220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
5. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Agravo da parte autora não provido e agravo da União provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020145-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : AKIRA SAKAI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIS WASHINGTON SUGAI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69vº  
No. ORIG. : 00201454220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, não está prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e, no que tange à verba honorária, que é inconstitucional o artigo 29-C da Lei nº 8036/90* (RE nº 226.855-7/RS, Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000; ADI nº 2.736/02, Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 08.09.2010, DJE 29.03.2011, Ata nº 39/2011, DJE nº 58, divulgado em 28.03.2011).
3. Ademais, não há impedimento legal para que se utilize, como precedente jurisprudencial, decisão ainda não transitada em julgado. Nesse sentido, nota nº 9 ao artigo 557, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 42ª Edição, Saraiva, em que se destacam os seguintes julgados: **O art. 557, § 1º-A, do CPC autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso**, "mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder" (STF - 1ª - T., RE 310.008-AgRg, Min. Ellen Gracie, j. 17.12.03, DJU 21.2.04). **No mesmo sentido: "A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101), ainda que o acórdão do leading case, proferido pelo Plenário, não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado"** (STF - 2ª - T., RE 328.646-AgRg, Min. Carlos Velloso, j. 25.6.02, DJU 23.8.02). **Ainda: STJ-4ª - T., REsp 507.981-AgRg. Min. Fernando Gonçalves, j. 25.5.04, DJU 14.6.04; STJ-RF 378/301 (3ª T., REsp 509.768).**
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, deve ser ela mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002385-41.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.002385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXANDRE TAVEIRA ENGLER PINTO  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023854120104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU**

**COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
5. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
6. Quanto ao período não prescrito, a decisão recorrida encontra-se de acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
7. Agravo da parte autora não provido e agravo da União provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000006-88.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1285/1296  
INTERESSADO : METALURGICA NHOZINHO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00000068820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DO VOTO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não obstante conste, do voto e da ementa, que os valores pagos a título de abono de aposentadoria e de abono especial têm natureza remuneratória, o apelo da União, por equívoco, foi parcialmente provido, para reconhecer a

inexigibilidade da contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos. Trata-se de erro material da parte dispositiva do voto, que pode ser corrigido via embargos de declaração, para esclarecer que **o apelo da União foi parcialmente provido, para reconhecer a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de abono de aposentadoria e abono especial.**

2. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para consignar que **os valores recolhidos indevidamente até 06/01/2005 foram atingidos pela prescrição**, mantendo o parcial provimento do apelo da impetrante, mas em menor extensão.

3. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

4. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos REsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

5. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

6. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/01/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/01/2005 foram atingidos pela prescrição.

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

8. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 103-A, 195, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafos 4º e 11, da Constituição Federal, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 e nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

9. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005325-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : NELSON LUIZ FERREIRA LEVY  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/265  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : PLANTEL TRADING S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00601036120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO A SÓCIO-GERENTE QUE NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA DEVEDORA - PRECEDENTES DO EGRÉGIO STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Egrégio STJ vem admitindo o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, do Egrégio STJ).
3. E, embora o nome do sócio NELSON LUIZ FERREIRA LEVY não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 239/243, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu, em 06/11/2006, o Sr. Oficial de Justiça, que deixou de cumprir o mandado de penhora, tendo certificado, à fl. 147, que foi informado pelo zelador do edifício que a empresa já esteve instalada no local, mas se mudou havia, aproximadamente, 10 (dez) anos.
4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio STJ, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao referido diretor, que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.
5. Recurso provido, para manter o diretor presidente NELSON LUIZ FERREIRA LEVY no pólo passivo da execução fiscal, afastando a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 5287/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-13.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ERIKA CASSIANI SIMIONI CHAVES RIBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO ANGELO VERDIANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00002281320104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).
2. Conforme os depoimentos colhidos nos autos (fl. 51) e da própria versão da autora em sua inicial e no boletim de ocorrência de fls. 24/25, os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF não a trataram de maneira desrespeitosa ou

ofensiva, e tampouco agiram de maneira a causar-lhe humilhação. De fato, buscaram rapidamente solucionar o problema, adotando as medidas costumeiras para permitir a entrada da cliente no recinto. Em que pese tenha o ocorrido lhe ocasionado aborrecimento e irritação, não se entrevê a ocorrência do dano imaterial ora alegado. De rigor, portanto, a manutenção da sentença combatida.

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031587-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

APELADO : JOSE DO EGITO FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE EDILSON FERREIRA DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 00315874920034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA. NECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).

2. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

3. De acordo com os depoimentos colhidos às fls. 76/84, o autor tentou ingressar em uma agência bancária da empresa ré, mas as muletas que utiliza para se locomover possuem encaixes de ferro por ser "portador de deficiência física (poliomielite MID)" (fl. 2) acionaram o sistema de detecção de metais da porta giratória instalada no local, que impediu a sua passagem. Os agentes da instituição bancária exigiram, então, comprovação da deficiência por meio de documento e lhe negaram o ingresso na agência pela porta de deficientes mesmo ou após a exibição de sua deficiência.

4. Caberia ao banco disponibilizar outros meios a seus funcionários para que possam franquear, com segurança, a entrada de pessoas portadoras de necessidades especiais em suas agências, e não os treinar para que exijam de tais cidadãos a exibição pública de referidas "deficiências" ou mesmo de documentos, tendo em vista que tal exigência fere a dignidade da pessoa humana, e nem todos as pessoas em referida condição possuem documentos comprobatórios para tanto (STJ, AI n. 1257124, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200461000190488, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.07.11; TRF da 3ª Região, AC n. 200761100018034, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.11.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.14.000706-7, Rel. Des. Fed. Ricardo China, j. 11.01.10; TRF da 5ª Região, AC n. 200283000100672, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, j. 28.03.07).

5. Os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF trataram o autor de maneira desrespeitosa e ofensiva, agindo de maneira a causar-lhe humilhação. O ocorrido não lhe trouxe apenas mero aborrecimento e irritação, como quer fazer crer a instituição, pois não se trata de situação de mero travamento da porta giratória, e sim de comportamento abusivo e discriminatório por parte de seus funcionários. Demonstrada a ação abusiva por parte da ré, de rigor a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

6. O montante da indenização, fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido pela Selic, mostra-se adequado e suficiente para ressarcir a vítima e desestimular a reincidência, sem acarretar o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

7. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-63.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.008137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA DO CARMO ESTEVAM RUIZ  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MIGUEL CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

### EMENTA

**DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos materiais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).
2. Conforme os depoimentos colhidos nos autos (fls. 63/66) e da própria versão da autora em sua inicial e no boletim de ocorrência de fls. 15/16, os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF não a trataram de maneira desrespeitosa ou ofensiva, e tampouco agiram de maneira a causar-lhe humilhação. De fato, buscaram solucionar o problema, adotando as medidas costumeiras para permitir a entrada da cliente no recinto. Em que pese tenha o ocorrido lhe ocasionado aborrecimento e irritação, não se entrevê a ocorrência do dano imaterial ora alegado. De rigor, portanto, a manutenção da sentença combatida.
3. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-28.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.012642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALDEIR DE SOUZA LUCAS  
ADVOGADO : FABRICIA CASTELAR CORREA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF -ME e outro  
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

### EMENTA



**DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).

2. Conforme apontado pelo MM. Juízo *a quo*, não há provas de que o autor tenha sofrido qualquer dano material, mesmo porque o documento de fl. 40 comprova que o saque ocorreu no dia 20.09.05 às 15:33 (quinze horas e trinta e três minutos), ou seja, ainda dentro do horário de expediente bancário. Ademais, a própria versão do autor e suas testemunhas (fls. 2/7, 10/11 e 63/66) é confusa e contraditória, tanto quanto à data quanto ao local do ocorrido.

3. Como apontado na manifestação da instituição bancária (fls. 20/38), não há indícios de que os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF tenham tratado o autor de maneira desrespeitosa ou ofensiva, agindo de maneira a causar-lhe humilhação. O ocorrido pode ter lhe trazido aborrecimento e irritação, mas não se entrevê a ocorrência de qualquer dano imaterial passível de indenização, pois se trata de situação de mero travamento da porta giratória, e não restou demonstrada qualquer ação abusiva por parte dos funcionários da instituição.

4. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-71.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.004299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAURICIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO CHAVES DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

EMENTA

**DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).

2. Conforme a versão do próprio autor em sua inicial e os depoimentos colhidos às fls. 64/73, os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF não o trataram de maneira ofensiva, agindo de maneira a causar-lhe humilhação. O autor foi impedido de ingressar no recinto porque calçava bota com ponta metálica, mas a atendente da CEF e a gerente ofereceram para lhe prestar o serviço (abertura de conta corrente) na área de auto-atendimento, onde se pode ingressar sem passar pela porta giratória. Não lhe foi exigido que entrasse descalço no recinto e tampouco existem indícios de tratamento preconceituoso por parte dos funcionários da instituição (STJ, REsp n. 200301186277, Rel. Min. Castro Filho, j. 17.11.03).

3. Sabe-se que agências bancárias possuem equipamentos para detecção de metais, inclusive por imposição legal (Lei n. 7.102/83), de modo que é ônus do cliente arcar com o inconveniente de se submeter às exigências de segurança quando se dirige à agência carregando objetos metálicos, à exceção das hipóteses em que são imprescindíveis, como para portadores de marca-passos e próteses.

4. *In casu*, o ocorrido ocasionou ao autor apenas aborrecimento e irritação, de modo que não se entrevê a ocorrência do dano imaterial ora alegado. A sentença, portanto, deve ser mantida.

5. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-13.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO PAULINO DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCIO SOARES MACHADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
EMENTA

### **DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).
2. Conforme apontado pelo MM. Juízo *a quo*, não há provas de que o autor tenha sofrido qualquer dano moral. De acordo com os depoimentos do autor e das testemunhas (fls. 115/125), não foi exigido do apelante, que estava nervoso no momento dos fatos, que retirasse sua roupa ou seus sapatos. Ademais, foi ele autorizado a ingressar na agência, não o fazendo por decisão própria. Não há indícios de que os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF tenham tratado o autor de maneira desrespeitosa ou ofensiva, agindo de maneira a causar-lhe humilhação. O ocorrido pode ter lhe trazido aborrecimento e irritação, mas não se entrevê a ocorrência de qualquer dano imaterial passível de indenização, pois se trata de situação de mero travamento da porta giratória, e não restou demonstrada qualquer ação abusiva por parte dos funcionários da instituição.
3. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007404-89.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.007404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SANDRA AKEMI SCHIMADO KISHI  
APELADO : LUCILIA DE GOMES AMORIM e outros

: NEWTON GOMES DE AMORIM  
: ARIIVALDO GOMES DE AMORIM  
: MARCUS AURELIO DE AMORIM  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MEDINA  
PARTE RE' : ANTONIO DE JESUS SESSO e outros  
: ANTONIO NOVELLO  
: SANDRA MARIA DE FATIMA LOPES SESSO  
: INES APARECIDA MACHUCA NOVELLO  
: Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. RIO PIRACICABA. TERRENOS MARGINAIS. BENS DA UNIÃO.**

1. Nos termos da Nota Técnica n. 18/2005/NGI e da Resolução n. 399, ambas da Agência Nacional de Águas - ANA, o curso principal da bacia do rio Piracicaba, compreendido pelos rios Piracicaba, Jaguari e Camanducaia, compõe a divisa entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo. Assim, os trechos dos rios que fazem parte dos cursos principais das bacias que transpassam ou compõem limites estaduais, são de domínio federal (STJ, CC n. 97359, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 10.06.09).
2. Assentado que o Rio Piracicaba é de domínio federal, seus terrenos marginais também pertencem à União, *ex vi* do inciso III do art. 20 da Constituição da República, que prevê serem bens da União, entre outros, os rios que banhem mais de um Estado e seus terrenos marginais.
3. Divergia-se quanto à possibilidade de os terrenos marginais integrarem o domínio de particulares, nas hipóteses em que concedido legítima e expressamente pela autoridade competente. Porém, o entendimento que prevalece atualmente é o de que o art. 20, III, da Constituição da República aboliu de modo expresse a dominialidade privada dos terrenos marginais (STJ, REsp n. 763591, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.08.08 e REsp n. 686.318, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08).
4. Reexame necessário e apelações da União e Ministério Público Federal providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001044-23.1997.4.03.6111/SP

2002.03.99.010209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO SOARES GALVAO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : IRB BRASIL REESEGUROS S/A  
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro  
No. ORIG. : 97.10.01044-1 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **SFH. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA CARACTERIZADA.**

1. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do

bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

2. Preliminar de prejudicialidade sustentada pela CEF rejeitada. Agravos retidos interpostos pela CEF e pela Sasse não conhecidos. Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prejudicialidade sustentada pela CEF, não conhecer dos agravos retidos interpostos pela CEF e pela Sasse e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036949-08.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.021445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GERALDA SILVINO DA SILVA e outro

: GILMERE GONCALVES CANDIDO

ADVOGADO : ENIO NASCIMENTO ARAUJO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.36949-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. REENQUADRAMENTO. PRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI N. 8.460/92. RESOLUÇÃO N. 65, DE 11.11.92, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. NÍVEL INTERMEDIÁRIO. RESOLUÇÃO N. 149, DE 29.05.95, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. NÍVEL AUXILIAR. NOMEAÇÃO ANTERIOR. INAPLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a reenquadramento funcional sujeita-se à prescrição do próprio fundo do direito e não apenas as parcelas, pois estas, se devidas, o seriam em decorrência daquele. Assim, não é aplicável, quanto ao reenquadramento, a Súmula n. 85 daquele Tribunal (STJ, AGREsp n. 859.262, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 25.08.09; AgRg no AGREsp n. 822.549, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.05.09; AGREsp n. 1.104.482, Rel. Min. Felix Fischer, j. 29.04.09; AgRg nos EREsp n. 738.757, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 13.02.08; EREsp n. 177.851, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.10.99).

2. A parte autora pretende "o reenquadramento dos autores no nível intermediário, desde de sua posse e exercício, bem como aplicar todas as movimentações de referência, de classe e padrão ocorridas no período até a edição da Lei n. 9.421/96" (fl. 10). A pretensão decorre do enquadramento realizado equivocadamente com fundamento na Resolução n. 149, de 29.05.95. A presente ação foi proposta em 31.08.98 (cfr. fl. 2). Não está prescrita, portanto, a pretensão das autoras.

3. A Resolução n. 149, de 29.05.95, do Conselho da Justiça Federal, não produziu efeitos em relação aos servidores empossados na vigência da Resolução n. 65, de 11.01.92, do Conselho da Justiça Federal, como foi o caso das apelantes que tomaram posse em 18.01.95 e 15.03.95.

4. Apelação das autoras provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-96.2008.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ABIMAIR ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO SANT ANNA e outro  
No. ORIG. : 00047469620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

**DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).
2. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).
3. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04).
4. A versão da autora não encontra respaldo nas provas dos autos. Alega a parte que, ao tentar ingressar em uma agência bancária da empresa ré, foi impedida pela porta giratória, momento em que os funcionários da CEF a teriam tratado de maneira ofensiva. De acordo com os depoimentos colhidos às fls. 170/177, não há razão para crer que os agentes do banco, que não a conheciam e nada tinham contra ela, tenham simplesmente decidido por impedir sua entrada no recinto. Tampouco existem indícios de que a autora tenha sido ofendida ou humilhada publicamente, de modo que a postura adotada por parte da instituição financeira não se mostra desarrazoada ou abusiva.
5. A autora portava colar e outros objetos de metal e, ao ser barrada pela segunda vez (a primeira teria ocorrido no dia anterior), sentiu-se ofendida e aparentemente recusou-se a retirar o colar quando requisitado. O controle de acesso ao estabelecimento não configura ofensa ou julgamento quanto à pessoa em si, mas visa garantir a segurança tanto do banco quanto dos clientes ali presentes, obrigação inclusive legalmente imposta às instituições bancárias (Lei n. 7.102/83).
6. Neste sentido, não havendo os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF tratado a autora de maneira desrespeitosa ou ofensiva, agindo de maneira a causar-lhe humilhação, conclui-se que o ocorrido lhe trouxe apenas mero aborrecimento. Demonstrada a incorrência de qualquer ação abusiva por parte da ré, não se entrevê a ocorrência de danos imateriais, sendo de rigor a improcedência do pedido.
7. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012097-84.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.012097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro  
APELADO : ADILSON MAZZARO  
ADVOGADO : RENILDO MIRANDA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00120978420074036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

**DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).
2. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).
3. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04).
4. De acordo com os depoimentos colhidos às fls. 138/143v. e com os documentos de fls. 29/41, o autor é Policial Militar e tentou ingressar em uma agência bancária da empresa ré, vestido à paisana e portando arma de fogo, mas os funcionários da CEF impediram o seu ingresso, mesmo após identificar-se como policial. Os agentes da instituição bancária teriam exigido, então, a cautela da referida arma. Não está claro se o autor efetivamente ingressou na agência após a chegada de Policiais Militares fardados, por ele acionados, mas é incontroverso que a operação bancária que pretendia efetuar foi concluída.
5. A postura adotada por parte da instituição financeira não se mostra desarrazoada ou abusiva. O autor é agente de Segurança Pública e sabedor de que o ingresso em agências bancárias portando arma de fogo é estritamente controlado, e com razão. Não se trata de ofensa ou julgamento quanto à honra da pessoa em si, mas sim de garantir a segurança tanto do estabelecimento quanto dos clientes ali presentes, obrigação inclusive legalmente imposta às instituições bancárias (Lei n. 7.102/83). A falsificação de documentos funcionais e mesmo a utilização de documentos legítimos por assaltantes disfarçados de policiais é corriqueira, e a gerência do estabelecimento é pessoalmente responsável pela avaliação e autorização de ingresso de pessoas armadas, de modo que é absolutamente justificável a cautela adotada *in casu*.
6. Não havendo os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF tratado o autor de maneira desrespeitosa ou ofensiva, agindo de maneira a causar-lhe humilhação, conclui-se que o ocorrido lhe trouxe apenas mero aborrecimento, que é previsível e decorrente de sua própria condição de Policial Militar. A jurisprudência entende que é legítima a exigência, inclusive de policiais fardados, de apresentação de documentos e de submissão às condições de segurança de bancos, representando o incômodo de superar tais obstáculos um ônus do porte de arma, tal qual a necessidade de manter-se em vigilância constante ou de sempre carregar o documento de porte consigo (TRF da 3ª Região, AC n. 200461000150831, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 20.06.11; AC n. 2004.61.00.010057-8, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 25.05.11; AC n. 200861050011960, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.11.10; TRF da 5ª Região, AC n.

200585020014432, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 17.06.10; AC n. 200383000250339, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, j. 03.02.11)

7. Demonstrada a inocorrência de qualquer ação abusiva por parte da ré, não se entrevê a ocorrência de danos imateriais, sendo de rigor a improcedência do pedido.

8. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-03.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.000280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LEANDRO SCANHOLA

ADVOGADO : CRISTIANE DA VEIGA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

EMENTA

### **DANO MORAL. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPORTAMENTO ABUSIVO. CARACTERIZAÇÃO. PROVA. NECESSIDADE.**

1. O aborrecimento e o transtorno decorrentes do travamento de porta giratória não ensejam reparação por danos imateriais, sendo necessária a demonstração de que o comportamento dos agentes da instituição bancária tenha causado ao consumidor vergonha e humilhação (STJ, AgRg no Ag n. 524457, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.04.05; REsp n. 689213, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.015178-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 26.09.11).

2. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

3. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04).

4. A versão do autor não encontra respaldo nas provas dos autos. Alega a parte que necessita de muletas para sua locomoção e, ao tentar ingressar em uma agência bancária da empresa ré, foi impedido pela porta giratória, momento em que os funcionários da CEF teriam exigido que deixasse as muletas do lado de fora para ingressar no recinto, e não teriam franqueado sua entrada pela porta de deficientes.

5. De acordo com os depoimentos colhidos às fls. 92/102, não há razão para crer que os agentes do banco, que não o conheciam e nada tinham contra ele, tenham simplesmente decidido por impedir sua entrada no recinto ou exigir que deixasse as muletas do lado de fora da agência, não lhe apresentando a opção de atendimento personalizado na área de auto-atendimento ou o ingresso pela porta lateral. Tampouco existem indícios de que o autor tenha sido ofendido ou

humilhado publicamente, de modo que a postura adotada por parte da instituição financeira não se mostra desarrazoada ou abusiva.

6. O controle de acesso ao estabelecimento não configura ofensa ou julgamento quanto à pessoa em si, mas visa garantir a segurança tanto do banco quanto dos clientes ali presentes, obrigação inclusive legalmente imposta às instituições bancárias (Lei n. 7.102/83). A gerência do estabelecimento é pessoalmente responsável pela avaliação e autorização de ingresso de pessoas em situações especiais, de modo que é justificável a cautela adotada *in casu* ao se recusar a entrada pela porta giratória de pessoa portando muletas, uma vez que há risco para a própria saúde do cliente, que pode ficar preso ou ferir-se.

7. Não havendo os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF tratado o autor de maneira desrespeitosa ou ofensiva, agindo de maneira a causar-lhe humilhação, conclui-se que o ocorrido lhe trouxe apenas mero aborrecimento, que foi decorrente de sua própria conduta, uma vez que se recusou a aceitar forma alternativa de ingresso na agência, e mesmo o atendimento personalizado na área de auto-atendimento. Demonstrada a inocorrência de qualquer ação abusiva por parte da ré, não se entrevê a ocorrência de danos imateriais, sendo de rigor a improcedência do pedido.

8. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-47.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDSON APARECIDO TAMBALO

ADVOGADO : RONALDO ALVES VITALE PERRUCCI

: CASSIO APARECIDO TEIXEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

EMENTA

### **DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. TRATAMENTO PRECONCEITUOSO. INOCORRÊNCIA.**

1. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

2. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04).

3. Conforme os depoimentos colhidos nos autos (fls. 119/121v.) e a própria versão do autor em sua inicial e no boletim de ocorrência de fls. 14/15, os agentes da Caixa Econômica Federal - CEF não o trataram de maneira desrespeitosa, preconceituosa ou ofensiva, e tampouco agiram de maneira a causar-lhe humilhação. Restou comprovado que a parte autora ingressou nas dependências de agência bancária acompanhado de outros dois homens e, segundo seu próprio relato, permaneceu na área dos caixas eletrônicos, aguardando-os. Referido comportamento foi considerado suspeito, evidentemente, não por ser o autor "uma pessoa sem uma condição econômica elevada ou de uma aparência 'não



condizente' com certos padrões sociais", mas sim pelo fato de se tratar de uma agência bancária, local sabidamente visado para roubos e furtos, e por ser o autor desconhecido dos funcionários do banco por não ser um cliente da CEF.

4. Sequer foi demonstrado que tenham sido os funcionários do banco os responsáveis por acionar a polícia, sendo plausível que qualquer pessoa presente no recinto o tenha feito ou que os agentes policiais, ao realizar policiamento preventivo na região, tenham suspeitado das intenções do autor. Ademais, ainda que seja a gerente da agência bancária a responsável pelo chamamento dos policiais, como suspeita o autor, não se pode considerar sua atitude abusiva ou preconceituosa, uma vez que, como foi apontado pelo MM. Juízo *a quo*, a qualquer do povo é dado valer-se da segurança estatal preventivamente se assim entender necessário. Em que pese tenha o ocorrido ocasionado aborrecimento e irritação, não se entrevê a ocorrência do dano imaterial ora alegado e tampouco ação ou omissão por parte da ré capaz de trazer danos ao autor. De rigor, portanto, a manutenção da sentença combatida.

5. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010554-56.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MIRIAM ANTONIA DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : EDISON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
APELANTE : ADEMAR BARBOSA  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : REVISE REAL VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA massa falida  
SINDICO : CARLOS CESAR PERON  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00105545620014036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

**CEF. VIGILANTE. OFENSA A CLIENTE. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SOLIDARIEDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

2. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz

de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04).

3. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

4. Não há falar em irregularidades na citação do réu Ademir Barbosa, efetivada por edital, uma vez que o MM. Juízo *a quo* somente determinou a referida citação após haver a parte autora esgotado todos os meios à sua disposição para tentar localizar o réu (fls. 130/133).

5. Não medram as alegações de ausência de responsabilidade pelo dano causado à autora, uma vez que se trata de responsabilidade civil solidária, nos termos do art. 275, do Código Civil, e art. 7º, parágrafo único, c. c. o art. 34, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que se aplica às instituições financeiras, nos termos da Súmula n. 297, do Superior Tribunal de Justiça. Por isso mesmo, não se entrevê qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa com a inversão do ônus da prova, mesmo porque a autora logrou comprovar suficientemente seu direito.

6. No que concerne ao montante da indenização por danos morais, o valor fixado na sentença, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mostra-se razoável e adequado, não merecendo reforma. Do mesmo modo, o valor da condenação referente aos honorários advocatícios está de acordo com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

7. Apelações não providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## Boletim de Acórdão Nro 5286/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NELSON ARI BENEDITO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00011440820094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.

2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).

3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado.
4. Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.
5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.
6. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72 e 44,80% respectivamente). Os demais índices pleiteados são indevidos.
7. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente a época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.
8. Quanto à isenção das partes ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformo meu entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.
9. Todavia, tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu patrono, ficando suspenso tal pagamento pela parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
11. Preliminar de prescrição rejeitada.
12. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.
13. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, conhecer em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, negar-lhe provimento bem como ao recurso do autor e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir de sua parte e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021993-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021993-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ROBERTO JOSE IANNICELLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00219939820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.

2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).
3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado.
4. Conforme documentos de fls. 53 e 60, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.
5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.
6. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72 e 44,80% respectivamente). Os demais índices pleiteados são indevidos.
7. Quanto à isenção da parte ré ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, ausente o interesse em recorrer, vez que não houve condenação nesse sentido, nos exatos termos do seu inconformismo.
8. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
9. Preliminar de prescrição rejeitada.
10. Recurso da CEF conhecido em parte e parcialmente provido.
11. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, conhecer em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação os índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, referentes aos meses junho de 1987, de maio de 1990 e fevereiro de 1991 e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir de sua parte e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022694-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : JAIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.
2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).

3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado.
4. Conforme documentos de fls. 24 e 32, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.
5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.
6. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72 e 44,80% respectivamente).
7. Quanto à isenção das partes ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformo meu entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.
8. Todavia, tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu patrono, ficando suspenso tal pagamento pela parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
10. Preliminar de prescrição rejeitada.
11. Recurso conhecido em parte e improvido.
12. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023730-73.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE BEZERRA SOBRINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

#### EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06. (Precedentes desta E. Corte e TRF-4ª Região).
2. Quanto ao instituto da prescrição, mencionado no recurso do autor, ausente o interesse em recorrer, na medida em que a sentença foi proferida nos termos do seu inconformismo.
3. Conforme documentos de fls. 24 e 32, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.
4. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.
5. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente a época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não

ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.

6. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono, mantida a sentença nesse ponto.

7. Recurso do autor improvido.

8. Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.

9. Sentença reformada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir de sua parte com relação ao pedido de incidência da taxa progressiva de juros, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020533-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : NELSON FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

## EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 E 5705/71- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de os autores terem aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.

2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).

3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado.

4. Conforme documentos de fls. 74, 84, 88, 56 e 64, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.

6. Por outro lado, consta dos documentos de fls. 23, 31, 38, 44, 57 e 65, que há várias datas de admissão e opção, e em todos os casos o autor optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, quando já vigia a Lei nº 5705/71, a qual veio determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano.

7. Desse modo, o Autor não preenchia os requisitos para fazer a opção retroativa à taxa progressiva de juros, já que a lei facultou tal opção aos empregados com data de admissão anterior à 21 de setembro de 1971, os quais se submetiam à Lei 5107/66, e já possuíam o direito de verem suas contas vinculadas atualizadas com juros calculados de forma progressiva.

8. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72 e 44,80% respectivamente).

9. Quanto à isenção das partes ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformo meu entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.
10. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu patrono, ficando suspenso tal pagamento pela parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
12. Preliminar de prescrição rejeitada.
13. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido, julgado improcedente o pedido de taxa progressiva de juros com relação às opções pelo FGTS na vigência da Lei nº 5705/71.
14. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros referente às opções ao FGTS na vigência da Lei nº 5107/66.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para julgar improcedente o pedido de taxa progressiva de juros com relação ao FGTS na vigência da Lei nº 5705/71 e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito a taxa progressiva de juros referente às opções ao FGTS na vigência da Lei nº 5107/66, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005265-85.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : STEEL ROL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052658520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os pagamentos efetuados a título de abono pecuniário de férias e de participação nos lucros da empresa, nos termos da Lei 8212/91, art. 28, § 9º, não integram o salário-de-contribuição. Assim, se a própria lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, resta configurada a ausência de interesse de agir, até porque não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a União vem exigindo o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre tais verbas ou de que os recolhimentos foram efetuados indevidamente pela impetrante.

2. Os valores pagos pela empresa a título de complementação temporária de proventos (STJ, EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; REsp nº 705265 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005, pág. 233; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

4. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional sobre o abono pecuniário de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

7. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

8. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

9. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

11. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

12. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

13. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

14. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-19.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DIRCEU CAMARGO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00229231920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.



1. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).
2. Não obstante o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permitir ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência entendo que também é possível conhecê-la, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento.
3. Conforme documentos de fls. 43 e 51, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.
4. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.
5. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente à época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.
6. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS do autor, tendo em vista que este aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.95), evidenciando, pois, sua concordância com a extinção do presente feito.
7. Quanto à isenção do autor ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformo meu entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.
8. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).
9. Para não haver "*reformatio in pejus*", não há condenação do autor ao pagamento de verba honorária advocatícia.
10. Recurso do autor parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.
11. Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.
12. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir de sua parte com relação ao pedido de incidência da taxa progressiva de juros, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006250-39.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.006250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062503920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004356-82.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.004356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRENDABA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043568220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicional de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

4. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

5. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

6. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

7. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

8. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

9. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

10. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

11. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

12. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012634-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2041/2049º  
INTERESSADO : MONSOY LTDA  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126349020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão,

para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição, dando parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

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

7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafos 4º e 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

8. Embargos da impetrante improvido. Embargos da União parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005358-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005358-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053581720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

1. Os valores recebidos pelo empregado a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/91. Assim, se a própria lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, resta configurada a ausência de interesse de agir, até porque não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a União vem exigindo o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre tais verbas ou de que os recolhimentos foram efetuados indevidamente pela impetrante.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.
5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
6. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).
7. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
8. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
9. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
10. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
11. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
12. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações

ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

13. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

14. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

15. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

16. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

17. No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

18. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13719/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009002-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADRIANO GARCIA MARQUES DINIS e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
CODINOME : ADRIANO GARCIA MARQUES DINIZ  
APELANTE : ADEMIR JOAQUIM IRUSSA  
: ADILSON ARIZA OLIVEIRA  
: ARMENIO SOARES FERREIRA  
: CARMEN LUCIA FIGLIOLIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
CODINOME : CARMEN LUCIA FIGLIOLIA AYRES  
APELANTE : EDUARDO DI PIETRO SOBRINHO  
: EUFROZINO PEREIRA DA SILVA  
: FERNANDO FELICIANO DA SILVA  
: GILBERTO MARTINEZ  
: JOAO BOSCO FONSECA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de fls. 254/269, dos apelantes, requerendo a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do RMS 25.841.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009532-41.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE ELIAS e outros

: JULIA GONCALVES BAUMGARTNER

: KOZEN MAKISHI

: MARCELO TACHINARDI SIMONELLI

: ODAIR ROBERTO LOUREIRO

: PAULO MIGUEL

: PAULO SERGIO MARQUES

: ROMILDO MENEGON

: WLADIMIR PENHA PEREIRA

: JOSE SANTINO DE LIRA FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de fls. 265/280, dos apelados, requerendo a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do RMS 25.841.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-02.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JULIO ROCCIA e outros

: CID CESAR PIMENTEL

: LUCIANO FIGLIOLIA

: WAGNER VILLAS BOAS

: CLELZE FERNANDES DESIMONE

: DALVA URBINATTI CORREA

: DULCE EDITH RIBEIRAO PEREIRA DE NOBREGA

: LAYS CECILIA PANTANO CAMARGO NEVES  
: LEOPOLDINA MATHILDE DE ALMEIDA PARAVANI  
: TERESINHA BASILE BARSOTTINI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de fls. 199/214, dos apelantes, requerendo a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do RMS 25.841.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030975-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.030975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIS CLAUDIO ALVES DA SILVA e outros

: MARCOS ANTONIO BASTOS DA SILVA

: PAULO FERNANDO MARANHÃO DE CARVALHO

: RAPHAEL FALCAO

: WALDECY NEVES DE JESUS

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE AUTORA : MILTON AMERICO GOMES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luis Claudio Alves da Silva e outros contra a sentença de fls. 161/172, que julgou improcedente o pedido de equiparação aos paradigmas promovidos pela Portaria Dirap n. 3.254/SECPG, de 22.12.99 que, cumprindo decisão judicial, determinou a promoção à graduação de Terceiro Sargento daqueles, em igualdade com o Corpo Feminino da Aeronáutica, condenando-os ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

a) foram beneficiados com a mesma pretensão os autores do Processo n. 201.60.00.005562-4 (MS) e do Processo n. 89.007999-9 (RJ);

b) em que pese a condição atual de Terceiros Sargentos, caso não tivessem sido preteridos, estariam ocupando o posto de Suboficial, como os paradigmas indicados;

c) a Portaria 120/GM3/84 é incompatível com o princípio da igualdade, dado que não se admite a promoção somente dos Cabos Femininos, tendo em vista que a corporação é una e o Estatuto dos Funcionários da Aeronáutica não traz essa discriminação (fls. 177/181).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 188/212).

**Decido.**

**Militar. Promoção. Isonomia. Portaria nº 120/GM3, de 20.01.84. Improcedência.** A Portaria Ministerial n. 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, autorizou a realização de exames de conhecimentos especializados para Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, nos seguintes termos:

*Art. 1º - Autorizar o Comandante-Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação profissional correspondente ao ensino de 2º grau.*

*Art. 2º - Autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria, sejam promovidas à graduação de Terceiro-Sargento satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica.*



Art. 3º - Estabelecer que as promovidas, na mesma data, sejam colocadas abaixo das Terceiros-Sargentos existentes, obedecidas, entre elas, a classificação hierárquica do Estágio de Adaptação feito por turmas, respectivamente, em 1982 e na 1ª e 2ª Turmas de 1983.

Art. 4º - O exame de conhecimentos especializados de que trata o artigo 1º desta Portaria poderá ser efetuado, mediante requerimento pelas atualmente não possuidoras do nível de segundo grau, à proporção em que atinjam esse nível.

Art. 5º - As candidatas de que trata o artigo anterior, aprovadas no exame de conhecimentos especializados, serão promovidas, obedecidas as disposições regulamentares vigentes e terão sua posição hierárquica definida pela turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas na mesma data, ou, independentemente de turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas em datas diferentes, devendo ser colocadas, sucessivamente, abaixo da última 3º Sargento existente no QFG.

Art. 6º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A Portaria n. 120/GM3 foi editada pelo Ministro da Aeronáutica, com fundamento na Lei n. 6.924, de 29 de junho de 1981, que criou o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, e no Decreto n. 86.325, de 1 de setembro de 1981, que o regulamentou.

Não ofende o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares de sexo feminino e de sexo masculino, os quais se submetem ao disposto na Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

(...) **CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DE MILITARES DOS SEXOS MASCULINO E FEMINO DOS QUADROS DA AERONÁUTICA. LEI NS. 6.880/80 E 6.924/81. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. (...)**

1. *Controvérsia relativa aos critérios de promoção de militares dos sexos masculino e feminino pertencentes aos quadros da Aeronáutica, disciplinados pelas Leis ns. 6.880/80 e 6.924/81. Não violação do princípio constitucional da isonomia. (...)*

(STF, AgReg no RE n. 440725, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.11.07)

**MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica.*

*Precedentes.*

(STF, AgRe no AI n. 443.315, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13.12.06)

(...) **MILITARES. AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. ISONOMIA (...)**

1. *A imposição de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino da Aeronáutica não ofende o postulado constitucional da isonomia, observadas a natureza e as atribuições de cada cargo. Precedentes. (...)*

(STF, AgReg no RE n. 336.866, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.11.05)

Nesse mesmo sentido, não discrepa o Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. (...)**

1. *A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino. (...)*

(STJ, Resp n. 612035, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.03.07)

(...) **MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. *Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas. (...)*

(STJ, AgRg no Ag n. 539436, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 15.02.07)

(...) **MILITAR. CABOS DO QUADRO MASCULINO. PROMOÇÃO. PORTARIA N.º 120/GM3. CABOS DO QUADRO FEMININO. AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, da promoção assegurada pela Portaria n.º 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes do STJ e STF. (...)*

(STJ, AgRg no Resp n. 557243, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.06.06)

**Do caso dos autos.** Narram os autores serem militares da ativa há mais de 10 anos, atualmente na graduação de Terceiro Sargento. Postulam a equiparação com os paradigmas que foram promovidos nos termos da Portaria Dirap n. 3.254/SECPG, de 22.12.99, a qual deu cumprimento à Carta de Sentença n. 980041618-8. Afirmam os autores que já ocupavam a atual graduação, quando os paradigmas ingressaram em juízo para serem equiparados com o Corpo Feminino da Aeronáutica. Relatam que o pedido administrativo de promoção à graduação de Primeiro Sargento foi indeferido (fls. 2/5).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Malgrado o inconformismo dos recorrentes, não merece reforma a sentença proferida, à vista da reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que não há ofensa ao princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares da Aeronáutica do sexo feminino e do sexo masculino, os quais se submetem, respectivamente, ao disposto na Lei n. 6.924, de 29.06.81, e na Lei n. 6.880, de 09.12.80.

Acrescente-se, por oportuno que, além de não caber ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia ou equiparação, tampouco prospera a pretensão dos apelantes de ser a eles estendidos os efeitos de ação judicial da qual não participaram, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-69.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALDO FORTUNATO DA SILVA e outros  
: AMALIO JOSE SAULINO FILHO  
: EDMILSON RIBEIRO DE SOUSA  
: ISRAEL MARCOS DA SILVA  
: JOSE LOURENCO MARINHO  
: MARCIO APARECIDO DOTTA MICELLI  
: SAULO HENRIQUE RIGON CASTRO  
: VALENTIN EDUARDO PICARDI  
: WAGNER RESENDE EUZEBIO  
: WESLEY ROBERTO HERNANDEZ  
ADVOGADO : NILTON TOMAS BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aldo Fortunato da Silva e outros contra a sentença de fls. 105/110, que julgou improcedente o pedido de promoção à graduação de Terceiro Sargento e, sucessivamente às graduações seguintes, conforme completados os interstícios exigidos, nos termos da Portaria n. 120/GM3/84, que promoveu as integrantes do Quadro Feminino de Graduados, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor dado à causa.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que a Portaria n. 120/GM3, de 20.01.84, é discriminatória, não existindo fundamento para estabelecimento de regimes diversos para homens e mulheres a serviço da Força Aérea Brasileira (fls. 115/122).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 128/136).

**Decido.**

**Militar. Promoção. Isonomia. Portaria nº 120/GM3, de 20.01.84. Improcedência.** A Portaria Ministerial n. 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, autorizou a realização de exames de conhecimentos especializados para Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, nos seguintes termos:

*Art. 1º - Autorizar o Comandante-Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação profissional correspondente ao ensino de 2º grau.*

*Art. 2º - Autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria, sejam promovidas à graduação de Terceiro-Sargento satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica.*

*Art. 3º - Estabelecer que as promovidas, na mesma data, sejam colocadas abaixo das Terceiros-Sargentos existentes, obedecidas, entre elas, a classificação hierárquica do Estágio de Adaptação feito por turmas, respectivamente, em 1982 e na 1ª e 2ª Turmas de 1983.*

*Art. 4º - O exame de conhecimentos especializados de que trata o artigo 1º desta Portaria poderá ser efetuado, mediante requerimento pelas atualmente não possuidoras do nível de segundo grau, à proporção em que atinjam esse nível.*

Art. 5º - As candidatas de que trata o artigo anterior, aprovadas no exame de conhecimentos especializados, serão promovidas, obedecidas as disposições regulamentares vigentes e terão sua posição hierárquica definida pela turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas na mesma data, ou, independentemente de turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas em datas diferentes, devendo ser colocadas, sucessivamente, abaixo da última 3º Sargento existente no QFG.

Art. 6º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A Portaria n. 120/GM3 foi editada pelo Ministro da Aeronáutica, com fundamento na Lei n. 6.924, de 29 de junho de 1981, que criou o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, e no Decreto n. 86.325, de 1 de setembro de 1981, que o regulamentou.

Não ofende o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares de sexo feminino e de sexo masculino, os quais se submetem ao disposto na Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

(...) **CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DE MILITARES DOS SEXOS MASCULINO E FEMINO DOS QUADROS DA AERONÁUTICA. LEI NS. 6.880/80 E 6.924/81. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO.** (...)

1. *Controvérsia relativa aos critérios de promoção de militares dos sexos masculino e feminino pertencentes aos quadros da Aeronáutica, disciplinados pelas Leis ns. 6.880/80 e 6.924/81. Não violação do princípio constitucional da isonomia.* (...)

(STF, AgReg no RE n. 440725, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.11.07)

**MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica.

*Precedentes.*

(STF, AgRe no AI n. 443.315, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13.12.06)

(...) **MILITARES. AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. ISONOMIA** (...)

1. *A imposição de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino da Aeronáutica não ofende o postulado constitucional da isonomia, observadas a natureza e as atribuições de cada cargo. Precedentes.* (...)

(STF, AgReg no RE n. 336.866, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.11.05)

Nesse mesmo sentido, não discrepa o Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA.** (...)

1. *A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino.* (...)

(STJ, REsp n. 612035, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.03.07)

(...) **MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. *Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas.* (...)

(STJ, AgRg no Ag n. 539436, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 15.02.07)

(...) **MILITAR. CABOS DO QUADRO MASCULINO. PROMOÇÃO. PORTARIA N.º 120/GM3. CABOS DO QUADRO FEMININO. AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, da promoção assegurada pela Portaria n.º 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes do STJ e STF.* (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 557243, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.06.06)

**Do caso dos autos.** Narram os autores sua condição de militar, na graduação de Cabos. Afirmam ter requerido a promoção, nos termos da Portaria n. 120/GM3, administrativamente, a qual foi indeferida. Sustentam fazer jus à promoção na graduação de Terceiro Sargento e, sucessivamente, às graduações seguintes, consoante o cumprimento dos interstícios regulamentares (fls. 2/8).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Malgrado o inconformismo dos recorrentes, não merece reforma a sentença proferida, à vista da reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que não há ofensa ao princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares da Aeronáutica do sexo feminino e do sexo masculino, os quais se submetem, respectivamente, ao disposto na Lei n. 6.924, de 29.06.81, e na Lei n. 6.880, de 09.12.80.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-31.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RAIMUNDA LUSANIRA GOMES TAVARES  
ADVOGADO : GLAUCIA BUENO QUIRINO e outro  
No. ORIG. : 00008883120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Corrija-se a autuação, fazendo constar que se trata de pessoa idosa, e que a fl. 23, restou determinada a tramitação prioritária do feito, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 10741/03.

Passo, agora, à análise dos recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela CIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO COHAB, contra sentença que, nos autos da ação declaratória de **quitação de saldo devedor**, ajuizada por RAIMUNDA LUSANIRA GOMES TAVARES, julgou **procedente** o pedido, para declarar quitado o financiamento concedido pela COHAB, e ainda para obstar que a CEF exija da autora qualquer valor a de título de pagamento ou indenização em razão de existência de saldo residual, e, condenou os réus ao pagamento da verba honorária no percentual de 10% do valor da causa.

Sustenta a apelante CEF, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o argumento de que não participou da relação de direito material que a originou, e não é gestora do Sistema Financeiro da Habitação e muito menos do FCVS. Argumenta, ainda, que não sucedeu o Banco Nacional da Habitação, quando de sua extinção.

A COHAB, em suas razões de recurso, sustenta a necessidade de que o mutuário não seja titular de mais de um contrato coberto pelo FCVS, ou que não tenha obtido quitação anterior pelo mesmo fundo, para que seja utilizado o FCVS.

Apela também a União Federal, que figura nos autos na qualidade de assistente simples da CEF. Sustenta que a sentença causa prejuízo ao tesouro nacional e aos outros mutuários do SFH e FCVS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os contratos celebrados mencionam a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, a justificar a presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na lide, na qualidade de ré, juntamente com o agente financeiro.

O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e, em seu artigo 1º, estabeleceu:

*A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:*

*na administração, a partir da data de publicação deste decreto-lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;*

*na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;*

*na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) e do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSA), observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;*

*nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;*

*nas operações de crédito externo contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias á celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.*

E, no artigo 5º, assim constou:

*Nas relações processuais já instauradas, em que o BNH seja parte, assistente ou oponente, ficam suspensos os prazos nos respectivos processos, até que a CEF venha a ser intimada por mandado, de ofício pelo Juiz, ou a requerimento das partes, ou do Ministério Público.*

*Mais adiante, em seu artigo 7º, estabeleceu:*

*Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste decreto-lei compete:*

**I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;**  
**II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, 1º, alínea b; e**  
**III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.**

Conclui-se, portanto, da leitura dos artigos acima transcritos, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF herdou todo o acervo das ações judiciais em que figurava o Banco Nacional de Habitação, e o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, ficou com toda a atribuição normativa e fiscalizadora. Contudo, na época, não se sabia a real dimensão do acervo herdado, e, com o passar dos anos, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF foi assumindo, efetivamente, todo o sistema herdado, e até as ações que se dirigiam contra os atos normativos do Conselho Monetário Nacional começaram a ser ajuizadas contra a CEF.

Nessa linha de entendimento, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS.**

**É necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.**

**Conflito conhecido.**

(CC Nº 27.491 / CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FAZENDA NACIONAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.**

**Recurso especial conhecido e provido, para considerar a União Federal parte ilegítima para figurar no presente feito, razão por que a autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.**

(RESP Nº 225583 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO, J. 20/06/2002, DJ 22/04/2003)

Assim, consolidado está o entendimento de que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é parte legítima para figurar no pólo passivo somente das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais, o que ocorreu na espécie.

Igualmente, rejeito a preliminar de legitimidade de parte passiva da União Federal, vez que é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso no enunciado da Súmula nº 327, de que, **nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.**

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

**A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283).

Pode, no entanto, ingressar na lide na condição de assistente simples da CEF, como ocorreu na espécie (fl.130).

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O inconformismo dos apelantes em dar quitação do saldo devedor, com o uso do seguro, prende-se, tão somente, ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário.

O primeiro contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fl. 92) e o segundo em 23/07/1989 (fls. 11/13).

Contudo, é irrelevante o fato de os mutuários haverem celebrado mais de um contrato de mútuo habitacional, na mesma municipalidade, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei nº 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: **O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.**

Aliás, a Lei nº 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: **se as pessoas que já foram proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.**

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência no sentido de que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do

segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: *art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.*

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.**

*1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.*

*2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).*

*3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

*4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)*

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

*(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

*1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

*2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.*

*3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.*

*4. Precedentes desta Corte.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

*(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)*

Nesse sentido, também é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.

2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.

3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2005.61.00.022065-5; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; j.13/05/2008; Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO aos recursos**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015290-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DANIEL ARLINDO SILVA

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniel Arlindo Silva contra a sentença de fls. 131/134, que julgou improcedente o pedido de promoção à graduação de Terceiro Sargento, nos termos da Portaria n. 120/GM3/84, que promoveu as integrantes do Quadro Feminino de Graduados, mediante a apresentação de certificado de conclusão do 2º grau, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor dado à causa.

Apela o autor e alega, em síntese, que a Portaria n. 120/GM3, de 20.01.84, é incompatível com o princípio da igualdade, dado que não se admite a promoção somente dos Cabos Femininos, tendo em vista que a corporação é una e o Estatuto dos Funcionários da Aeronáutica não traz essa discriminação (fls. 139/143).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 148/150).

**Decido.**

**Militar. Promoção. Isonomia. Portaria nº 120/GM3, de 20.01.84. Improcedência.** A Portaria Ministerial n. 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, autorizou a realização de exames de conhecimentos especializados para Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, nos seguintes termos:

*Art. 1º - Autorizar o Comandante-Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação profissional correspondente ao ensino de 2º grau.*

*Art. 2º - Autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria, sejam promovidas à graduação de Terceiro-Sargento satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica.*

*Art. 3º - Estabelecer que as promovidas, na mesma data, sejam colocadas abaixo das Terceiros-Sargentos existentes, obedecidas, entre elas, a classificação hierárquica do Estágio de Adaptação feito por turmas, respectivamente, em 1982 e na 1ª e 2ª Turmas de 1983.*

*Art. 4º - O exame de conhecimentos especializados de que trata o artigo 1º desta Portaria poderá ser efetuado, mediante requerimento pelas atualmente não possuidoras do nível de segundo grau, à proporção em que atinjam esse nível.*

*Art. 5º - As candidatas de que trata o artigo anterior, aprovadas no exame de conhecimentos especializados, serão promovidas, obedecidas as disposições regulamentares vigentes e terão sua posição hierárquica definida pela turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas na mesma data, ou, independentemente de turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas em datas diferentes, devendo ser colocadas, sucessivamente, abaixo da última 3º Sargento existente no QFG.*

*Art. 6º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

A Portaria n. 120/GM3 foi editada pelo Ministro da Aeronáutica, com fundamento na Lei n. 6.924, de 29 de junho de 1981, que criou o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, e no Decreto n. 86.325, de 1 de setembro de 1981, que o regulamentou.

Não ofende o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares de sexo feminino e de sexo masculino, os quais se submetem ao disposto na Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

(...) **CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DE MILITARES DOS SEXOS MASCULINO E FEMINO DOS QUADROS DA AERONÁUTICA. LEI NS. 6.880/80 E 6.924/81. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO.** (...)

*1. Controvérsia relativa aos critérios de promoção de militares dos sexos masculino e feminino pertencentes aos quadros da Aeronáutica, disciplinados pelas Leis ns. 6.880/80 e 6.924/81. Não violação do princípio constitucional da isonomia.* (...)

(STF, AgReg no RE n. 440725, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.11.07)

**MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica.*

*Precedentes.*

(STF, AgRe no AI n. 443.315, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13.12.06)

(...) **MILITARES. AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. ISONOMIA** (...)

*1. A imposição de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino da Aeronáutica não ofende o postulado constitucional da isonomia, observadas a natureza e as atribuições de cada cargo. Precedentes.* (...)

(STF, AgReg no RE n. 336.866, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.11.05)

Nesse mesmo sentido, não discrepa o Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA.** (...)

*1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino.* (...)

(STJ, Resp n. 612035, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.03.07)

(...) **MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*2. Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas.* (...)

(STJ, AgRg no Ag n. 539436, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 15.02.07)

(...) **MILITAR. CABOS DO QUADRO MASCULINO. PROMOÇÃO. PORTARIA N.º 120/GM3. CABOS DO QUADRO FEMININO. AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, da promoção assegurada pela Portaria n.º 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes do STJ e STF.* (...)

(STJ, AgRg no Resp n. 557243, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.06.06)

**Do caso dos autos.** Narra o autor, Daniel Arlindo Silva, ter realizado o Curso de Formação de Cabos, contando com mais de dez anos de serviços prestados na Força Aérea. Afirma ter requerido a promoção, nos termos da Portaria n. 120/GM3, administrativamente, por possuir o grau de escolaridade exigido, não obtendo êxito. Sustenta fazer jus à promoção retroativamente, considerando-se a data que a Terceiro Sargento mais antiga foi promovida (fls. 2/8).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Malgrado o inconformismo do recorrente, não merece reforma a sentença proferida, à vista da reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que não há ofensa ao princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares da Aeronáutica do sexo feminino e do sexo masculino, os quais se submetem, respectivamente, ao disposto na Lei n. 6.924, de 29.06.81, e na Lei n. 6.880, de 09.12.80.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007229-25.2000.4.03.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AGNALDO RIBEIRO DA SILVA e outros  
: ALESSANDRO MALERBA MARQUES FERREIRA  
: ALVARO FEDER  
: CRISTINO BENTO DE FARIA FILHO  
: GRACILIANO DOS SANTOS  
: NILTON FERREIRA DO NASCIMENTO  
: SIDNEY MIRANDA ARCE  
: VILMAR JESUS DOS SANTOS  
: WILSON CARVALHO GUIMARAES  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agnaldo Ribeiro da Silva e outros contra a sentença de fls. 175/178, que julgou improcedente o pedido de promoção à graduação de Terceiro Sargento, nos termos da Portaria n. 120/GM3/84, que promoveu as integrantes do Quadro Feminino de Graduados, mediante a apresentação de certificado de conclusão do 2º grau, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor dado à causa.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que a Portaria n. 120/GM3, de 20.01.84, é incompatível com o princípio da igualdade, dado que não se admite a promoção somente dos Cabos Femininos, tendo em vista que a corporação é uma e o Estatuto dos Funcionários da Aeronáutica não traz essa discriminação (fls. 181/186).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 191/196).

#### Decido.

**Militar. Promoção. Isonomia. Portaria nº 120/GM3, de 20.01.84. Improcedência.** A Portaria Ministerial n. 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, autorizou a realização de exames de conhecimentos especializados para Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, nos seguintes termos:

*Art. 1º - Autorizar o Comandante-Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação profissional correspondente ao ensino de 2º grau.*

*Art. 2º - Autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria, sejam promovidas à graduação de Terceiro-Sargento satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica.*

*Art. 3º - Estabelecer que as promovidas, na mesma data, sejam colocadas abaixo das Terceiros-Sargentos existentes, obedecidas, entre elas, a classificação hierárquica do Estágio de Adaptação feito por turmas, respectivamente, em 1982 e na 1ª e 2ª Turmas de 1983.*

*Art. 4º - O exame de conhecimentos especializados de que trata o artigo 1º desta Portaria poderá ser efetuado, mediante requerimento pelas atualmente não possuidoras do nível de segundo grau, à proporção em que atinjam esse nível.*

*Art. 5º - As candidatas de que trata o artigo anterior, aprovadas no exame de conhecimentos especializados, serão promovidas, obedecidas as disposições regulamentares vigentes e terão sua posição hierárquica definida pela turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas na mesma data, ou, independentemente de turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas em datas diferentes, devendo ser colocadas, sucessivamente, abaixo da última 3º Sargento existente no QFG.*

*Art. 6º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

A Portaria n. 120/GM3 foi editada pelo Ministro da Aeronáutica, com fundamento na Lei n. 6.924, de 29 de junho de 1981, que criou o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, e no Decreto n. 86.325, de 1 de setembro de 1981, que o regulamentou.

Não ofende o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares de sexo feminino e de sexo masculino, os quais se submetem ao disposto na Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

(...) **CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DE MILITARES DOS SEXOS MASCULINO E FEMINO DOS QUADROS DA AERONÁUTICA. LEI NS. 6.880/80 E 6.924/81. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO.** (...)

*1. Controvérsia relativa aos critérios de promoção de militares dos sexos masculino e feminino pertencentes aos quadros da Aeronáutica, disciplinados pelas Leis ns. 6.880/80 e 6.924/81. Não violação do princípio constitucional da isonomia. (...)*

(STF, AgReg no RE n. 440725, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.11.07)

**MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁTUCIA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica.

Precedentes.

(STF, AgRe no AI n. 443.315, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13.12.06)

(...) MILITARES. AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. ISONOMIA (...)

1. A imposição de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino da Aeronáutica não ofende o postulado constitucional da isonomia, observadas a natureza e as atribuições de cada cargo. Precedentes. (...)

(STF, AgReg no RE n. 336.866, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.11.05)

Nesse mesmo sentido, não discrepa o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. (...)

1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino. (...)

(STJ, REsp n. 612035, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.03.07)

(...) MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas. (...)

(STJ, AgRg no Ag n. 539436, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 15.02.07)

(...) MILITAR. CABOS DO QUADRO MASCULINO. PROMOÇÃO. PORTARIA N.º 120/GM3. CABOS DO QUADRO FEMININO. AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, da promoção assegurada pela Portaria n.º 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes do STJ e STF. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 557243, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.06.06)

**Do caso dos autos.** Narram os autores terem realizado o Curso de Formação de Cabos, contando com mais de dez anos de serviços prestados na Força Aérea. Afirmam ter requerido a promoção, nos termos da Portaria n. 120/GM3, administrativamente, por possuir o grau de escolaridade exigido, não obtendo êxito. Sustentam fazer jus à promoção retroativamente, considerando-se a data que a Terceiro Sargento mais antiga foi promovida (fls. 2/8).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Malgrado o inconformismo dos recorrentes, não merece reforma a sentença proferida, à vista da reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que não há ofensa ao princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares da Aeronáutica do sexo feminino e do sexo masculino, os quais se submetem, respectivamente, ao disposto na Lei n. 6.924, de 29.06.81, e na Lei n. 6.880, de 09.12.80.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018225-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo de Oliveira contra a sentença de fls. 132/140, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento ao direito de promoção à graduação de Terceiro Sargento, em 01.04.94, e às graduações sucessivas, obedecidos os interstícios, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor e alega, em síntese, o quanto se segue:

- a) por tratar-se de prestação continuada, incide o art. 3º do Decreto n. 20.910/32;
- b) é servidor da ativa e a Portaria n. 120/GM3, de 20.01.84, não fixou prazo ou denegou o direito deduzido;
- c) o Ministério da Aeronáutica, ao criar o Quadro Especial de Sargentos - QESA, nos termos do Decreto n. 3.960, de 19.12.00, reconheceu parcialmente o direito, afastando a prescrição do fundo de direito (fls. 144/162).
- Foram apresentadas contra-razões (fls. 94/98).

**Decido.**

**Militar. Promoção. Isonomia. Portaria nº 120/GM3, de 20.01.84. Fundo de direito. Prescrição.** O pedido de promoção à graduação de terceiro-sargento formulada por militares do sexo masculino, ao fundamento da isonomia com as Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, sujeita-se à prescrição do próprio fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: (...)  
**- MILITAR DA AERONÁUTICA - PROMOÇÃO COM FUNDAMENTO NA PORTARIA Nº 120-GM3, DE 20/01/84 - AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS A ALUDIDA PORTARIA - PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - APLICABILIDADE.**

*I - As ações pessoais propostas por servidor público contra a Administração prescrevem em cinco anos, a contar da data do ato impugnado, consoante estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.*

*II - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicabilidade, salvo disposição legal em contrário, da prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32, às ações pessoais ajuizadas por servidor público contra qualquer das pessoas estatais (RMS nº 2153/DF, Rel. Min. Celso de Mello).*

*III - O pedido de promoção formulado por militar da Aeronáutica, com fundamento na edição da Portaria nº 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984 - que promoveu, à graduação de Terceiro Sargento, todas as Cabos do Quadro Feminino de Graduados - QFG, do Ministério da Aeronáutica -, não gera relação jurídica de trato sucessivo, a afastar a prescrição quinquenal do direito de ação, de vez que o ato que o autor entende lesivo ao seu direito é único e não se renova a cada dia, dependendo, de sua retificação, o direito ao recebimento das diferenças de promoção postuladas. (...)*  
*(TRF da 1ª Região, AC n. 199938000393629, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 25.11.03)*

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. ISONOMIA - EQUIPARAÇÃO DOS MILITARES DO CORPO MASCULINO DA AERONÁUTICA AOS MEMBROS DO CORPO FEMININO QUADRO FEMININO. PORTARIA 120/GM3- PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32.**

*1 - Trata-se de recurso de apelação de sentença que reconheceu a prescrição, julgando improcedente pedido de inclusão do autor, Cabo da Aeronáutica, no Quadro de Sub-Oficiais e Sargentos do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, com pagamento de todas as vantagens pecuniárias decorrentes das promoções a que tivesse direito.*

*2- Na hipótese, o autor requereu sua promoção, em igualdade de condições com o Corpo Feminino da Aeronáutica, nos termos Portaria nº120/GM3/84, sob o argumento de que esta teria criado um acesso direto das Cabos pertencentes ao Quadro Feminino de Graduados da Aeronáutica (QFG) ao posto de 3º Sargento, violando o princípio constitucional da isonomia.*

*3- Existência de prescrição do próprio fundo de direito, pois os pedidos de promoção retroagem à data da edição da Portaria nº 120/GM3, em 20 de janeiro de 1984, tendo a presente ação sido ajuizada em 22/09/2006. (...)*  
*(TRF da 2ª Região, AC n. 200651010181738, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 05.05.09)*

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE 3º SARGENTO (PORTARIA Nº 120/GM/84). EXTENSÃO AOS INTEGRANTES DO CORPO MASCULINO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. (...)**

*1. Nas ações em que se pleiteia a promoção ao posto de Terceiro-Sargento da Aeronáutica, nos termos da Portaria nº 120/GM3/84, o prazo prescricional de cinco anos conta da data da edição dessa norma (20 de janeiro de 1984).*

*2. Ação proposta em 11 de fevereiro de 2000, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida de ofício. (...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200061190048993, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 19.08.08)*

**ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO. DISTINÇÕES LEGAIS ENTRE O QUADRO FEMININO E O MASCULINO DA AERONÁUTICA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85 DO STJ. NO MÉRITO, A FORMA DE ACESSO AUTORIZADA PELA PORTARIA Nº 120/GM3 NÃO VIOLA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. - Improvimento da apelação.**

*(TRF da 4ª Região, AC n. 200171000326820, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 15.02.05)*

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM O CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº 120 GM3/1984. PRESCRIÇÃO.**

*- A ação do militar postulando promoção para graduação superior prescreve em cinco anos, a contar do ato que teria causado a preterição do militar na graduação. - Prescrição consumada em face do disposto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.*

*(TRF da 5ª Região, AC n. 200183000000107, Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa, 22.04.04)*

**Do caso dos autos.** Narra o autor, Marcelo de Oliveira, sua condição de Cabo da Aeronáutica. Sustenta, em síntese, seu direito às promoções previstas na Portaria n. 120/GM3/84, porquanto já dispunha do requisito necessário, ou seja a habilitação profissional do 2º grau, quando da edição daquela (fls. 2/26). Propôs esta ação em 11.12.03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento da prescrição, tendo em vista a promoção do autor a Terceiro Sargento em 01.04.94 e a propositura do feito em 11.12.03.

Não merece ser reformada a sentença. Com efeito o pedido de promoção formulado por militares do sexo masculino, ao fundamento da isonomia com as Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, sujeita-se à prescrição do próprio fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021163-98.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.021163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : ALEXANDRE DOS SANTOS MEDEIROS e outro

: ELIZETE LUCIA VERONEZI MEDEIROS

ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00211639820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 80/82, que julgou procedente o pedido para "garantir aos impetrantes ALEXANDRE DOS SANTOS MEDEIROS e outro a averbação de transferência, objeto do protocolo nº 04977.002453/2010-73".

A autoridade impetrada informa que o requerimento administrativo foi analisado, com a inscrição dos impetrantes como foreiros dos imóveis descritos nos autos (fls. 87/88).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 93/99).

**Decido.**

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.*

*2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.*

*3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)*

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.**

*Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.*

*- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.*

*- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.*

*- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.*

*- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.*

*- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.*

*- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.*

*- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.*

*- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.*

*- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.*

*Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel e inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis do bem.

Verifico nos autos que o requerimento administrativo foi apresentado em 11.03.10 (fl. 6), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 18.10.10 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025087-20.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.025087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANTONIO EMILIO FIDALGO e outro  
: MARIA APARECIDA PINEIRO GOMEZ FIDALGO  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250872020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 63/69, que julgou procedente o pedido para determinar "à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo apresentado pelos Impetrantes - nº 04977.013169/2009-90 - calcule o valor do laudêmio e expeça a guia de recolhimento, no prazo de 10 (dez) dias, e, após o recolhimento do montante apurado e cumpridas as demais condições legais, inscreva os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel objeto dos autos".

A União alega, em síntese, falta de interesse de agir em face da possibilidade de obter a certidão via internet, impossibilidade jurídica do pedido, que a análise do pedido de transferência é ato administrativo complexo e submetido à análise de vários órgãos, o que justifica a dilação temporal para sua conclusão. Sustenta que a concessão da segurança implica violação ao princípio da igualdade, na medida em que serão preteridos requerimentos protocolados anteriormente ao dos impetrantes (fls. 77/84).

A autoridade impetrada informa que os requerimentos administrativos foram analisados, com a inscrição dos impetrantes como foreiros dos imóveis descritos nos autos (fls. 88/89v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 91/95).

#### Decido.

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.*

*2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.*

*3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)*

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO**

**MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.**

*Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.*

*- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.*

*- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.*

*- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.*

*- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.*

*- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.*

*- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.*

*- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.*

*- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.*

*- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.*

*Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel e inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis do bem.

Verifico nos autos que o requerimento administrativo foi apresentado em 24.11.09 (fl. 15), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 16.12.10 (fl. 2).

A necessidade da via judicial decorre da demora na conclusão do procedimento administrativo, e o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
APELADO : AGNIS APARECIDA DE OLIVEIRA e outro  
: DELMA DA PENHA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTA ELAINE NHONCANSE DUARTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00155238520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravos legais, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que negou provimento à apelação.

O Banco Bradesco S.A. limita-se a repisar os argumentos sustentados em apelação.

A União Federal, por seu turno, alega a ausência de sua intimação da r. sentença e impossibilidade de cobertura pelo FCVS em virtude da duplicidade de financiamento.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União Federal.

Com efeito, a União foi admitida como litisconsorte da CEF à fl. 99, contudo, não há nos autos comprovação de sua intimação pessoal quanto a r. sentença de fls. 114/116v.

Constatada a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como violação ao art. 6º da Lei n. 9.028/95, de rigor o retorno dos autos à Vara de origem a fim de realizar-se a intimação pessoal da União, consoante art. 247 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, resta prejudicado o agravo legal interposto pelo Banco Bradesco S.A.

À vista do referido, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal da União, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027987-49.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ROSA MARIA ALFIERI GARCIA e outros  
: ESCOLASTICA DE MELLO  
: JULIETA FROES BROCCETTO



: TRAYDE WANDA TODARO FONSECA  
: MARCOS VINICIUS VASSAO DA GAMA

ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título judicial que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls. 163/165).

Em suas razões de fls. 170/179, pugna a apelante pela reforma do 'decisum' alegando, em síntese, que as diferenças do percentual em tela foram pagas, quase que totalmente na esfera administrativa, em âmbito destacado e independente da presente ação, sem necessidade de precatório, de modo que, se devido, cada parte deverá responder pelo pagamento dos honorários de seus patronos. Sustenta, ainda, que a aplicação do percentual em questão deve ser limitada apenas ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996, a teor do julgamento do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1797-0/PE, sob pena de o erário público sofrer prejuízo. Por fim, postula a redução dos honorários advocatícios relativos a estes embargos à execução, devendo ser fixados de acordo com o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Com as contrarrazões de fls. 246/249, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Sem razão a apelante.

A sentença exequenda (fls. 112/119 dos autos em apenso), confirmada pelo acórdão de fls. 153/158, complementado a fls. 178/180, a qual transitou em julgado em 06 de maio de 2005 (fl. 196), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "*o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

**MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.**  
**1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.**

**2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa**

*necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.*

3. ...

4. ...

5. *A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.*

6. *Pedido de medida liminar parcialmente deferido.*

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.**

*- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.*

*- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.*

*- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.*

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

**MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. *A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

2. *Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.*

3. *Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.**

1. *Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.*

2. ...

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.**

**1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.**

**Precedentes.**

**2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).**

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

No tocante à tese defendida pela União Federal no sentido de que o percentual de 11,98%, pela conversão dos salários em URV, tem como limite temporal dezembro de 1996, a teor do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.797-PE, tenho que seus argumentos não merecem guarida.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade :

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.**

**Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.**

**A edição da Lei nº 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF.**

**Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.**

Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezini, em seu voto :

... ..

**A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.**

**A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV.**

**Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.**

**De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :**

**Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).**

Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.

Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes :

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11.98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AdinMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.

Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003).

Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).

... ..

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96.**

**DESCABIMENTO. JULGAMENTO DAS ADIN 2.321/DF E 2.323/DF PELO STF.**

**AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ tem entendimento de que a edição da Lei 9.421/96 não impõe a limitação do recebimento do percentual de 11, 98%, visto que a implantação do Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração por ocasião da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis. Precedentes.

2. O julgamento pelo STF das ADIn 2.321/DF e 2.323/DF superou o entendimento firmado anteriormente na ADIn 1797/PE, não havendo falar, portanto, em limitação temporal do reajuste de 11,98% à vigência da Lei 9.421/96. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 921150/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 03/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispendo sobre a remuneração dos servidores.

**Embargos de declaração rejeitados.**

(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).

No que se refere à verba honorária relativa aos embargos à execução, tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, acolho as razões de apelo da União para fixá-la em 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o que dispõe o parágrafo 4º do artigo 20 da lei processual civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL provimento ao recurso de apelação da União, para reduzir o valor dos honorários advocatícios fixados nestes embargos à execução, fixando em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Fica mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013029-82.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.013029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DOW BRASIL S/A e outros  
: DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA  
: AGROMEN TECNOLOGIA LTDA  
: DOPEC IND/ E COM/ LTDA e filial  
: DOPEC IND/ E COM/ LTDA filial  
: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA  
: DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130298220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** em face da r. decisão de fls. 220/225<sup>vº</sup> que não conheceu do agravo de instrumento convertido em retido e, no mérito, negou seguimento ao recurso de apelação da União (Fazenda Pública), com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil; deu parcial provimento ao recurso de apelação das impetrantes, com fundamento no art. 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente e deu parcial provimento à remessa oficial, também nos termos do art. 557, § 1º-A, para determinar a aplicação na compensação do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Nesta sede, sustentam os embargantes (DOW BRASIL S.A. e outros) que a r. decisão foi omissa, pois não se pronunciou acerca do termo *a quo* da prescrição do seu direito para efetuar a compensação.

Asseveram que o REsp nº 1.002.932 (representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC) pacificou o entendimento de que "o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva".

Requerem seja sanado o vício apontado.

#### **DECIDO.**

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Com efeito, a omissão, contradição ou obscuridade aptas a ensejarem os embargos aquelas advindas do próprio julgamento e prejudiciais à compreensão da causa, e não aquelas que entendam os embargantes, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida, não vejo configurada a alegada violação ao art. 535, inciso I do Código de Processo Civil, no entanto, mister se faz aclarar a questão acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Constou no *decisum* a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento do mandado de segurança (08/06/2010) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da sua publicação, ou seja, 09 de junho de 2005. O art. 3º da LC nº 118/05 determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESF 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

*...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

Desse modo, de acordo com a diretriz acima fixada, para os pagamentos posteriores à vigência da lei complementar supracitada, o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento e, concernente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, ou seja, o pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei complementar guerreada.

Esse entendimento, vale dizer, está em conformidade com o julgamento proferido no Recurso Especial nº 1.002.932/SP, representativo da controvérsia posta neste processo, no qual o C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos presentes embargos declaratórios, a fim de aclarar a decisão atacada, quanto ao prazo prescricional adotado para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sem modificar o resultado do julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601567-89.1995.4.03.6105/SP

2000.03.99.029578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARILU CARVALHO e outro

: JOSE MAURICIO LIZA

ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY

: MORGANA MARIETA FRACASSI

No. ORIG. : 95.06.01567-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Autora em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte Ré

A decisão embargada foi proferida em sede de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Junho/87, Janeiro/89, Abril/90, Maio/90, Fevereiro/90, acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática reformou parcialmente a sentença mantendo a procedência em relação aos meses de Janeiro/89, Abril/90. Os juros de mora foram fixados a partir da citação em 6% ao ano da citação até 11/01/2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a obscuridade na definição dos juros de mora.

Com parcial razão a parte Embargante.

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, em de 6% ao ano nos termos do art. 1.062 do CC/1916. E, após a vigência do novo Código Civil, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

- 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*
- 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*
- 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*
- 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*
- 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*
- 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*  
*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)*

É correto o entendimento de determinar que, a partir da citação, incida exclusivamente taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passou a ser vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040896-75.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.042805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA COSTA  
: APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO  
SUCEDIDO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA JUSTICA DO TRABALHO DA  
: SEGUNDA REGIAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.40896-1 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 2ª Região - SINTRAJUS contra a sentença de fls. 358/364, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual por carência superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00.

Apela o Sindicato e alega, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, não previu a absorção do índice de 107,50%, com efeitos retroativos a 01.03.95, conforme previsto na Lei n. 9.624/98;
- b) o reajuste de 107,50% previsto na Lei n. 9.030/95 somente foi concedido aos ocupantes de cargo em comissão de natureza especial e das funções de direção, chefia ou assessoramento, excluindo os demais servidores ativos, inativos e pensionistas, afrontando os arts. 37, X, XV, e 40, § 4º, da Constituição da República de 1988;
- c) os servidores representados pelo Sindicato têm direito ao índice concedido, com fundamento no princípio da isonomia (fls. 378/384).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fls. 388/388v.).

**Decido.**

**Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.**

**Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3º.** O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

(...).

*§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

**Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula n. 339 do STF. CR, art. 37, XIII. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

**REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*- O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais.*

*- A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.*

*(STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07)*

*(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*Concretização do princípio da isonomia, considerados os casos de atribuições iguais ou assemelhados, em face da omissão da lei. Impossibilidade, dado que não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário para estender a servidores vantagens e benefícios não previstos em lei. Agravo regimental não provido.*

*(STF, RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04)*

*(...) PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA STF Nº 339.*

*1. O princípio da isonomia dirige-se aos Poderes Executivo e Legislativo, a quem cabe, mediante avaliação de conveniência e oportunidade, estabelecer a remuneração dos servidores públicos, permitindo a sua efetivação.*

*2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de um servidor para o mesmo patamar de outro com base nesse postulado, nos termos da Súmula STF nº 339.*

(...)

*(STF, RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas.*



I. - *Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. (...)*  
(STF, ADI n. 2895, Rel.Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05)  
(...) **VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**  
1. *O texto impugnado assegura ao funcionário ativo e inativo da Secretaria das Finanças, que, na conformidade da legislação então vigente, tenha exercido as funções de Tesoureiro ou de Tesoureiro-auxiliar das Recebedorias de Rendas de João Pessoa ou de Campina Grande, até a data da promulgação da Constituição, os vencimentos ou proventos correspondentes aos atribuídos ao Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1. Trata-se de equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. n° 19/98.*  
2. *Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão.*  
(...)  
(STF, ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03)  
(...) **EXTENSÃO DE PARCELA AUTÔNOMA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - PLEITO DE CONCESSÃO DE VANTAGEM CONCEDIDA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - CARREIRAS DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO - VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 37, XIII, CR/88 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.**  
1. *Os membros do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e os membros do Ministério Público Estadual, junto ao Poder Judiciário, são órgãos distintos, com carreiras autônomas e separadas, porém equiparadas pelo art. 130, CR/88, para efeitos de direitos, vedações e forma de investidura, previstos na Seção I, Capítulo IV, da Constituição.*  
2. *Não se pode atribuir vantagem remuneratória concedida aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado, por expressa vedação do art. 37, XIII, CR/88, e dada a incidência do enunciado 339 da Súmula do STF. 3. Recurso ordinário desprovido.*  
(STJ, ROMS n. 16253, Rel. Min. Paulo Medina, j. 21.03.06)  
(...) **GRATIFICAÇÃO DE DESGASTE FÍSICO E MENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. ART. 4º DA LEI Nº 9.654/98. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITAÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 339/STF. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. IRREGULARIDADE. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO. CORRELAÇÃO.**  
(...)  
*O artigo 4º da Lei nº 9.654/98 é expresso ao determinar e restringir as gratificações de "Desgaste Físico e Mental" e de "Atividade de Risco" como componentes dos vencimentos, ou remuneração segundo a redação atual, o que exclui sua percepção por outros servidores que prestem serviço em repartições administrativas da Polícia Rodoviária Federal.*  
*"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Súmula 339/STF.*  
*Os autores têm cargos diversos daqueles eleitos pelo artigo 4º como beneficiários das vantagens vindicadas e não exercem funções extraordinárias que os insira no raio de compensação financeira estipulada legalmente, conforme diversas vezes observado no curso da lide.*  
*O fato de os autores não exercerem efetivamente funções das quais decorra "Desgaste Físico e Mental, decorrente da atividade inerente ao cargo" ou que implique "Atividade de Risco, decorrente dos riscos a que estão sujeitos os ocupantes do cargo" retira a discussão dos autos das hipóteses nas quais este Tribunal estipula o direito indenizatório àqueles que exercem atividades em desvio de função.*  
*A vantagem é exclusiva do Policial Rodoviário Federal porque guarda correlação com o montante do vencimento atribuído, por lei, ao cargo. Estendê-la a servidores outros acarretará a subversão do critério eleito pela Lei para se determinar o percentual da gratificação.*  
(...)  
(STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05)  
(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. LEI Nº 9.607/98. FUNÇÃO COMISSIONADA. REENQUADRAMENTO. REAJUSTE. ISONOMIA. SÚMULA 339/STF.**  
1. *"A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices." (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).*  
2. *A Lei nº 9.607/98, que fixou a função comissionada FC-06 para os Oficiais de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se apenas no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida aos Oficiais de Gabinete de outros Tribunais, mediante resolução, por força do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.*

3. O pedido de extensão da FC-06 aos Oficiais de Gabinete do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios implica aumento de vencimentos sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário, que não possui função legiferante (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 339).

4. Precedentes (RMS 11.721/DF, Relator Ministro Vicente Leal e RMS 11.989/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

5. Recurso improvido.

(STJ, ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03)

**Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência.** É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Essa interpretação é sancionada pelo Supremo Tribunal Federal:

*Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.*

(STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA.**

**CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.*

(STF, RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO; GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º, INCISOS I E III.**

(...)

2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.

3. Cristalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.

4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decesso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF).

(...)

(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)

**RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Gratificação. Vantagem pessoal incorporada. Valor dinâmico congelado. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.**

(STF, RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04)

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos.

(...)

(STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 12.635/04 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL. EXTINÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESERVAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STF E DO C. STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - 'Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ' (REsp 957.660/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/02/2009).*

*II - A Lei Estadual nº 12.635/04, que extinguiu a denominada 'gratificação de função policial', implicou em alteração do critério de cálculo da remuneração dos agentes a quem se destinava. Todavia, não ensejou diminuição do quantum percebido pelos servidores.*

*III - Não tendo havido redução efetiva no valor global da remuneração, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de base de cálculo de vantagem, revelando-se válida a supressão do pagamento da gratificação. Recurso ordinário desprovido.*

(STJ, ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS INCORPORADOS E TRANSFORMADOS EM VPNI - REAJUSTAMENTO.**

*I - Esta Corte pacificou entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Assim, uma vez transformadas as funções incorporadas (quintos ou décimos) em vantagem pessoal de natureza pessoal - VPNI, a atualização de tais parcelas não está atrelada ao reajuste das respectivas funções e cargos comissionados, mas tão somente quando ocorrerem a revisão geral de remuneração.*

(...)

(STJ, AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VANTAGEM PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REAJUSTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. NOVA PRETENSÃO. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DIVERSOS DA CAUSA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.**

*1. É uníssono o entendimento de que servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado, pelo ordenamento constitucional pátrio, apenas a irredutibilidade de vencimentos. Nessa esteira, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido. Precedentes.*

*2. A coisa julgada está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na ação de conhecimento, devendo sua execução se processar nos seus exatos limites, sendo certo que seus efeitos serão mantidos enquanto perdurar a causa de pedir, os quais, no caso, se manterão até a superveniência de outra norma que regule a matéria, ou melhor, que altere a estrutura remuneratória dos servidores.*

*3. Em face da morosidade inerente ao processo judicial, o direito reconhecido pela sentença transitada em julgado muitas vezes já nasce com seus efeitos limitados, pois é comum, no curso do processo, a superveniência de norma modificadora da estrutura remuneratória dos servidores, que afasta a eficácia perpétua da decisão judicial, capaz de prevalecer sobre as alterações legislativas futuras.*

*4. Constatado que a pretensão posta à apreciação do Judiciário na presente demanda é manifestamente distinta daquela buscada no mandamus coletivo originariamente impetrado, em face de evidente distinção entre as causas de pedir e os pedidos, mostra-se inviável de ser deduzida em sede de execução de sentença proferida no referido writ, ao argumento de necessidade de observância da coisa julgada. Ofensa à coisa julgada afastada.*

(...)

(STJ, REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09)

(...) **TETO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DIANTE DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E DO ART. 17 DO ADCT. VANTAGENS PESSOAIS. A PARTIR DA EC 41/03, CONFORME SEU ART. 8º, TAIS VANTAGENS DEVEM SER INCLUÍDAS NA REMUNERAÇÃO PARA O CÔMPUTO DO TETO. COISA JULGADA. A EC 41/03 INSTITUIU NOVO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS. (...) LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU O TETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Inexistente direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos se a remuneração do Servidor ultrapassa o teto remuneratório, implementado em conformidade com a regra contida na EC 41/03, corroborado pelo art. 17 do ADCT.*

*2. As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo do teto constitucional, conforme o art. 8º da EC 41/03, que constituiu norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, sem a necessidade de lei específica para regulamentá-la. Daí, a legalidade do ato administrativo que impôs o teto limite aos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro-ALERJ.*

*3. A EC 41/03 instituiu novo regime jurídico constitucional para os Servidores Públicos, estabelecendo nova forma de aferição de seus rendimentos/proventos. Por isso, no caso, não se pode alegar a coisa julgada proferida no Mandado de Segurança 615/95, que apreciou a legitimidade da Resolução ALERJ 590/94, assunto diferente do debatido nos presentes autos.*

(...)

(STJ, ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08)

Em resumo, a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas.

**Do caso dos autos.** Não obstante certa imprecisão, deduz-se que a pretensão do Sindicato cinge-se ao fato de que o reajuste previsto na Lei n. 9.030/95, incidente sobre as gratificações do servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento, prevista na Lei 8.112/90, art. 62, e nos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/94, as quais foram incorporadas, ter contemplado somente os servidores ativos (fl. 7). Refere-se, também, à alteração do regime de reajuste, que "são atualizados apenas pelos índices gerais de reajuste dos vencimentos do funcionalismo público, e não mais pelo efetivo valor da função desempenhada" (cf. fls. 7, 2/12).

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual por carência superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, por entender que a Lei n. 9.624/98 satisfaz, com efeitos retroativos a 01.03.95, a pretensão. Em seu recurso o Sindicato deduz que não poderia aquela lei corrigir os efeitos financeiros pretéritos, dado que lei n. 9.030/95 limitou-se aos servidores do Poder Executivo e que, ademais, a carreira dos servidores do Poder Judiciário somente foi criada pela Lei n. 9.421, em 24.12.96.

Não há elementos consistentes nos autos que permitam estabelecer, com alguma segurança, que a Lei n. 9.624/98 tenha estendido o reajuste estabelecido na Lei n. 9.030/95 aos servidores do judiciário. De qualquer forma, não se pode descartar, *a priori*, que eventuais distorções tenham sido corrigidas quando estabelecido novo regime jurídico, com a criação da carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela Lei n. 9.421, de 24.12.96.

Ademais, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Por outro lado, é entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, a qual não restou comprovada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Sindicato para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, mantido o valor dos honorários advocatícios conforme fixado na sentença.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200840-96.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.105500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCO ANTONIO ZANCO ALGABA NAVARRO e outros  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outros  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DO NASCIMENTO  
: JOSE RONALDO QUEIROZ  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.02.00840-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida em fase execução de ação de cobrança das diferenças correção monetária sobre as contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores, que deu por cumprida a obrigação e extinguiu a execução nos termos do art. 794, I, c.c. o art. 795 do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O agravo retido não merece provimento.

De início pertine salientar que o autor Sebastião Pereira do Nascimento aderiu aos termos da Lei Complementar 110/01, conforme demonstra o termo devidamente assinado comprovando a transação extrajudicial realizada com a CEF (fls. 319/320).

O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes a seguir indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez.

Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a

possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Feita a análise da validade do termo de adesão no julgamento do agravo retido, não conheço do recurso de apelação quanto às alegações referentes à invalidade do termo de adesão, haja vista a matéria ter sido apreciada no agravo retido, carecendo os apelantes de interesse recursal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao agravo retido e à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405475-42.1998.4.03.6103/SP

2003.03.99.024048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO BATISTA VIEIRA CORNETTI e outros

: ANTONIO CARLOS ARRUDA DE OLIVEIRA

: GIOVANI MARIA

: LUIZ CARLOS DA SILVA GERMANO

ADVOGADO : MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE AUTORA : REINALDO CESAR DOS SANTOS (desistente)

ADVOGADO : MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro

Trata-se de apelação interposta por João Batista Vieira Cornetti e outros contra a sentença de fls. 143/146, que julgou improcedente o pedido de promoção à graduação de Suboficial, nos termos da Lei n. 3.953/61, reconhecendo a ocorrência da prescrição, deixando de condenar ao pagamento de custas e honorários advocatícios por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- a) o Ministério da Aeronáutica, ao deixar de regulamentar a Lei n. 3.953/61 no prazo de 90 dias, causou prejuízo aos recorrentes;
- b) também foram prejudicados pela exigência de prestarem concurso para ingresso no Quadro de Suboficiais e Sargentos;
- c) os Taifeiros da Marinha de Guerra são promovidos nos termos da Lei 3.953/61, mas o direito à promoção dos Taifeiros da Marinha não foi reconhecido;
- d) não ocorre a prescrição do fundo de direito, dado seu afastamento pela Administração quando da expedição do Aviso n. 012/GM3, em 23.12.88 (fls. 148/155).

A União apresentou contrarrazões (fls. 159/163).

Foi homologada a desistência do recurso requerida por Reinaldo Cesar dos Santos (fl. 173).

O apelante Luis Carlos da Silva também requer a desistência do recurso, com a renúncia aos direitos pleiteados nesta ação (fls. 179).

**Decido.**

**Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula n. 339 do STF. CR, art. 37, XIII. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

*REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais.*

*- A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.*

*(STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07)*

*(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*Concretização do princípio da isonomia, considerados os casos de atribuições iguais ou assemelhados, em face da omissão da lei. Impossibilidade, dado que não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário para estender a servidores vantagens e benefícios não previstos em lei. Agravo regimental não provido.*

*(STF, RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04)*

*(...) PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA STF Nº 339.*

*1. O princípio da isonomia dirige-se aos Poderes Executivo e Legislativo, a quem cabe, mediante avaliação de conveniência e oportunidade, estabelecer a remuneração dos servidores públicos, permitindo a sua efetivação.*

*2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de um servidor para o mesmo patamar de outro com base nesse postulado, nos termos da Súmula STF nº 339.*

*(...)*

*(STF, RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas.*

*I. - Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*

*(...)*

*(STF, ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05)*

*(...) VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)*

*1. O texto impugnado assegura ao funcionário ativo e inativo da Secretaria das Finanças, que, na conformidade da legislação então vigente, tenha exercido as funções de Tesoureiro ou de Tesoureiro-auxiliar das Recebedorias de Rendas de João Pessoa ou de Campina Grande, até a data da promulgação da Constituição, os vencimentos ou proventos correspondentes aos atribuídos ao Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1. Trata-se de*

equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. n° 19/98.

2. Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão.

(...)

(STF, ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03)

(...) EXTENSÃO DE PARCELA AUTÔNOMA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - PLEITO DE CONCESSÃO DE VANTAGEM CONCEDIDA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - CARREIRAS DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO - VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 37, XIII, CR/88 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os membros do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e os membros do Ministério Público Estadual, junto ao Poder Judiciário, são órgãos distintos, com carreiras autônomas e separadas, porém equiparadas pelo art. 130, CR/88, para efeitos de direitos, vedações e forma de investidura, previstos na Seção I, Capítulo IV, da Constituição.

2. Não se pode atribuir vantagem remuneratória concedida aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado, por expressa vedação do art. 37, XIII, CR/88, e dada a incidência do enunciado 339 da Súmula do STF. 3. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS n. 16253, Rel. Min. Paulo Medina, j. 21.03.06)

(...) GRATIFICAÇÃO DE DESGASTE FÍSICO E MENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. ART. 4º DA LEI Nº 9.654/98. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITAÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 339/STF. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. IRREGULARIDADE. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO. CORRELAÇÃO.

(...)

O artigo 4º da Lei nº 9.654/98 é expresso ao determinar e restringir as gratificações de 'Desgaste Físico e Mental' e de 'Atividade de Risco' como componentes dos vencimentos, ou remuneração segundo a redação atual, o que exclui sua percepção por outros servidores que prestem serviço em repartições administrativas da Polícia Rodoviária Federal. 'Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.' Súmula 339/STF.

Os autores têm cargos diversos daqueles eleitos pelo artigo 4º como beneficiários das vantagens vindicadas e não exercem funções extraordinárias que os insira no raio de compensação financeira estipulada legalmente, conforme diversas vezes observado no curso da lide.

O fato de os autores não exercerem efetivamente funções das quais decorra 'Desgaste Físico e Mental, decorrente da atividade inerente ao cargo' ou que implique 'Atividade de Risco, decorrente dos riscos a que estão sujeitos os ocupantes do cargo' retira a discussão dos autos das hipóteses nas quais este Tribunal estipula o direito indenizatório àqueles que exercem atividades em desvio de função.

A vantagem é exclusiva do Policial Rodoviário Federal porque guarda correlação com o montante do vencimento atribuído, por lei, ao cargo. Estendê-la a servidores outros acarretará a subversão do critério eleito pela Lei para se determinar o percentual da gratificação.

(...)

(STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. LEI Nº 9.607/98. FUNÇÃO COMISSIONADA. REENQUADRAMENTO. REAJUSTE. ISONOMIA. SÚMULA 339/STF.

1. 'A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.' (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

2. A Lei nº 9.607/98, que fixou a função comissionada FC-06 para os Oficiais de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se apenas no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida aos Oficiais de Gabinete de outros Tribunais, mediante resolução, por força do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. O pedido de extensão da FC-06 aos Oficiais de Gabinete do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios implica aumento de vencimentos sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário, que não possui função legiferante (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 339).

4. Precedentes (RMS 11.721/DF, Relator Ministro Vicente Leal e RMS 11.989/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

(...)

(STJ, ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03)

**Do caso dos autos.** João Batista Vieira Cornetti e outros, taifeiros da Escola Especialista em Aeronáutica, sustentam seu direito à integração ao Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS) e à promoção, em igualdade de condições com os taifeiros do Ministério da Marinha, nos termos da Lei n. 3.953/61 (fls. 2/8).

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição.



Não assiste razão aos recorrentes, porquanto não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia ou equiparação. Registre-se que, para além de eventual reconhecimento do direito nos termos do disposto pelo Aviso n. 012-GM3, de 23.12.88, esta ação foi proposta em 16.10.98.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** manifestada pelo recorrente Luis Carlos da Silva Germano, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos demais autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e mantenho a sentença proferida por fundamento diverso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401118-87.1996.4.03.6103/SP  
2002.03.99.011377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SANDRA MARA PIRES GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.04.01118-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Mara Pires Guimarães contra a sentença de fls. 92/94, que julgou improcedente o pedido de promoção do Taifeiro Reinaldo Ribeiro Guimarães à graduação de Suboficial, nos termos da Lei n. 3.953/61, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) seu marido ingressou no Quadro da Força Aérea Brasileira em 05.09.69 e a Lei n. 3.953/61 assegurava o acesso dos Taifeiros da Marinha e da Aeronáutica à graduação de Suboficial;
- b) pela Portaria n. 1.213/GM3, de 14.12.61, o taifeiro, ao completar o interstício necessário, deveria ser matriculado no Curso da Escola de Especialistas da Aeronáutica;
- c) o Ministério da Aeronáutica, por meio do Aviso Ministerial n. 12/GM3, de 23.12.88, reconheceu que a Administração não cumpriu a Lei n. 3.953/61 e determinou o reexame das promoções dos Taifeiros;
- d) o Decreto n. 3.690, de 19.12.00, ao aprovar o novo regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica, regulamentou a Lei n. 3.953/61;
- e) deve ser rejeitada a prescrição, com o retorno dos autos à vara de origem para apreciação do mérito (fls. 97/104). A União apresentou contrarrazões (fls. 46/48).

#### Decido.

**Militar. Acidente. Reforma. Decreto n. 20.910/32.** Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA

THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão

embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito(...)' fl. 339 (...)

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

**Do caso dos autos.** Sandra Maria Pires de Moraes, pensionista de Reinaldo Ribeiro Guimarães, falecido em 10.04.94, propôs a presente ação visando a promoção retroativa do ex-militar na graduação de Suboficial, nos termos da Lei n.

3.953/61. Verifica-se que o militar ingressou no Quadro de Taifeiros da Aeronáutica em 05.09.69 e foi reformado em 04.12.85 (fls. 2/7, 11/12 e 31).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Não assiste razão à recorrente. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato que reformou o instituidor da pensão em 04.12.85 e esta ação somente foi proposta 15.04.96. Tampouco a socorre a alegação de que o Aviso n. 012-GM3, de 23.12.88, ao reconhecer o direito, teria o condão de interromper a prescrição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-14.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CLAUDEMIR PEREIRA DE ALVARENGA

ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro

REPRESENTANTE : MARILENA ALVARENGA DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro

No. ORIG. : 00040411420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 184/198: dê-se ciência ao apelado da manifestação da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GENY BERSAN GATTO (= ou > de 65 anos)

: MANOEL ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de fls. 183/198, dos apelantes, requerendo a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do RMS 25.841.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005589-98.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MICHELE MAROCHI BETAZZI e outro  
: ANDRE GOMES QUINTINO BALDUCCI  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055899820114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 43/44v., que julgou parcialmente procedente o pedido para "determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de transferência dos impetrantes, protocolizado sob nº 04977.002875/2011-21, inscrevendo-os, se for o caso, como foreiros responsáveis ou informando os requisitos necessários para tanto".

A autoridade impetrada informa que o requerimento administrativo foi analisado, com a inscrição dos impetrantes como foreiros dos imóveis descritos nos autos (fls. 51/52).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 56/58v.).

#### Decido.

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfiteútico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.*

*2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.*

*3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)*

*PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

*Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.*

*- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.*

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel e inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis do bem.

Verifico que o requerimento administrativo foi apresentado em 03.03.11 (fl. 18), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 11.04.11 (fl. 2), somente foi concluído em 07.06.11 (fls. 51/52).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-74.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ELVIRA RICE DA COSTA  
ADVOGADO : FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA JOSÉ RIBEIRO contra o MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA - UNIÃO FEDERAL e contra ELVIRA RICE DA COSTA, visando o reconhecimento de concubinato e o pagamento de pensão em seu favor.

A ação foi julgada improcedente, seguindo-se a interposição, pela autora, do recurso de apelação.

Analisando os autos, observo que não há juízo de admissibilidade da apelação e nem às ré foi dada a oportunidade para contra-razões, devendo o feito ser regularizado para viabilizar um julgamento válido.

No entanto, não há necessidade de retorno dos autos à vara de origem para o juízo de admissibilidade, na medida em que se trata, no caso, de ato provisório, cabendo ao Tribunal de Recursos, em última análise, o pronunciamento acerca dos pressupostos recursais.

Nesse sentido, confira-se:

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. DISCUSSÃO SOBRE A APLICABILIDADE DA SÚMULA 138/STJ. JUÍZO DE 1º GRAU. APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 518 DO CPC. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE DETERMINA O PROCESSAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE. PROVISORIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal para questionar, dentre outros pontos, a cobrança de ISS sobre as operações de arrendamento mercantil. A sentença de foi improcedência do aludido pleito. Interposta apelação, a mesma teve o seguimento negado, nos termos do § 1º do art. 518 do CPC, sob o fundamento de que a sentença recorrida estaria em conformidade com o enunciado da Súmula 138/STJ. O tribunal deu provimento ao agravo de instrumento, determinando o processamento do apelo. No presente recurso, o recorrente pretende a reforma do acórdão que determinou a subida da apelação. 2. A decisão que admite o processamento da apelação é irrecorrível, pois, em tais casos, o recurso é desnecessário, já que o juízo positivo de admissibilidade é provisório e será novamente realizado pelo órgão ad quem. Eventual irresignação contra tal decisão apenas poderá ser arguida nas contrarrazões, como matéria preliminar de não conhecimento do recurso, possibilitando-se, futuramente e, caso necessário, que a matéria seja novamente agitada por meio do recurso cabível contra o julgamento final do apelo. 3. A decisão do tribunal que confere provimento ao agravo configura juízo de admissibilidade positivo e provisório do recurso de apelação. O pronunciamento do órgão ad quem acerca do mérito do agravo apenas autoriza o processamento da apelação, não constituindo óbice ao novo exame dos requisitos de admissibilidade recursais pelo tribunal a quo, no momento em que for julgar o apelo. 4. A revogabilidade do juízo de admissibilidade recursal ocorre porque a apreciação das condições de procedibilidade do recurso não se submetem à preclusão, sendo consideradas como de ordem pública, passíveis de conhecimento, portanto, de ofício pelo órgão julgador. 5. O decisor do tribunal opera efeito substitutivo sobre a decisão de 1º Grau que não admite o recurso de apelação. Logo, se não é cabível recurso contra a decisão singular que imprime juízo positivo de admissibilidade à apelação, o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao acórdão da Corte Estadual que determina a subida do recurso por meio do provimento do agravo de instrumento. 6. Recurso especial não conhecido.**

(STJ - RESP 200802432686 - Rel. Min. Castro Meira - 2ª Turma - j. 09.06.2009 - v.u. - DJE 23.06.2009)

A apelação observou o prazo legal, porquanto a sentença foi publicada em 20 de maio de 2002 (fl. 192vº), quando os prazos estavam suspensos em razão de greve dos servidores, suspensão essa que perdurou até 27 de junho de 2002 (fl. 203).

Assim, registrado em 03 de julho de 2002, o prazo previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil foi observado.

Presente, também, o interesse recursal da apelante, vencida em primeiro grau de jurisdição.

Recebo, portanto, a apelação de fls. 194/200 em seus efeitos devolutivo e suspensivo, na forma do artigo 520, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as rés para contra-razões e decorrido o prazo legal para a prática do ato em questão, voltem conclusos para julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015108-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO  
ASTRISUTRA  
ADVOGADO : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR e outro  
MARCIO KAYATT

DESPACHO

Fl. 251: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, **requerido pela Advocacia Geral da União**, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13721/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011854-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARLINDO FURLANETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PRISCILA DOSUALDO FURLANETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau indeferiu a petição inicial, reconhecendo de ofício a ocorrência de decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, c/c o art. 295, IV, e art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora que o lapso prescricional não foi computado conforme determina a Jurisprudência, notadamente na Súmula nº 210 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a prescrição trintenária deve ser acolhida apenas nas parcelas anteriores a trinta anos da distribuição da ação.

Dessa forma, pleiteia a progressividade dos juros estabelecidos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, inclusive para os que efetivaram a opção retroativa nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.958/73.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, pertence salientar que no caso em tela deve ser aplicado o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo a súmula originada de julgados do já citado Superior Tribunal de Justiça:

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*

3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.

1.O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2.Precedentes do STF e STJ.

3.Recurso Provido."

(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Não assiste razão à parte Autora quanto a esse aspecto, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 13/11/08 e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 01/06/67 (fl. 14/15), não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73.

O vínculo empregatício que baseia a demanda encerrou-se em 30/11/73. Ainda ao se considerar o trato sucessivo, constata-se a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos para todas as prestações, pelo que se encontra o direito da parte Autora prescrito, restando prejudicado a análise do mérito do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

APELADO : ANTONIO RIBEIRO SPADINI

ADVOGADO : AMAURI GRIFFO

DECISÃO



Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido condenando a parte Ré a ressarcir à parte Autora a diferença encontrada pela aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, corrigidos monetariamente, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que não foram preenchidos os requisitos legais na concessão dos valores decorrentes dos chamados juros progressivos, uma vez que o direito pleiteado encontra-se prescrito. Alega, também, a necessidade da apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação, na forma dos artigos 282, VI e 283 do Código de Processo Civil, com a apresentação de extratos analíticos. Derradeiramente, recorre em relação aos honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*

*3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Nºs. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.*

*1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*2.Precedentes do STF e STJ.*

*3.Recurso Provido."*

*(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).*

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423) Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

A Caixa Econômica Federal suscita a nulidade da r. sentença, ao argumento de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação - extratos bancários.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"F.G.T.S. - CORREÇÃO MONETÁRIA - C.E.F. - LEGITIMIDADE - EXTRATO DA CONTA DO F.G.T.S. - OBRIGATORIEDADE - PRESCRIÇÃO - ÍNDICE DE MARÇO DE 1.990.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, visando a sua correção monetária.

A prescrição, em ações desta natureza, é trintenária.

Já tendo o índice de março de 1.990 sido aplicado às contas de F.G.T.S., não é ele devido.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 174021; U.F.:PE; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 08/09/1998; DJ de 26/10/1998, pg. 00046)

"F.G.T.S. - LEGITIMIDADE - C.E.F. - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para responder a demanda sobre correção monetária de saldos do F.G.T.S.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.

Havendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios serão proporcionalmente compensados.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 179554; U.F.:PR; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 01/09/1998; DJ de 05/10/1998, pg. 00033)

Destarte, mister se faz a comprovação da vinculação da parte Autora ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual poderá ser realizado mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento equivalente.

No caso em tela, a parte Autora apresentou documentos probatórios de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil.

Assim sendo, repilo a preambular em análise.

Trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS de que é titular a parte Autora.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

No caso em tela, a parte Autora sendo trabalhador com contrato de trabalho regido pela CLT e optante pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com efeito retroativo a 26/06/1967, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 17) e extratos da conta vinculada (fls. 19/22, 42/59), deve ter garantido o crédito de juros em sua conta vinculada do FGTS calculados pelas taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na empresa, e de acordo com a previsão legal: Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto 69.265/71, §2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 73.423/74.

Ademais, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Desta forma, tendo em vista que a parte Autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, conforme comprova o termo de opção juntado à fl. 17, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.*

*Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.*

*Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO*

*Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-85.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : AIDE LADEIA DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos) e outros  
: GERMANO ALVES BARRETO (= ou > de 60 anos)  
: IRME PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
: ISAURA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: SALVADOR NEVES PAES LANDIM (= ou > de 60 anos)  
: SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
No. ORIG. : 00066778520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pelas partes Autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada das partes Autoras em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, abril/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, a falta de interesse de agir das partes Autoras em relação aos juros progressivos, no mérito sustenta a prescrição dos juros progressivos, a ausência de prova do não recebimento dos juros progressivos no período em que as partes Autoras atendiam os requisitos legais. Requer a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária das partes Autoras.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, as parte autoras mantiveram vínculos empregatícios com data de opção em 16/08/67 (fl. 18, Aide Ladeia de Azevedo), 01/08/67 (fl. 25, Germano Alves Barreto), 06/07/71 (fl. 32, Irme Pinheiro), 05/07/68 (fl. 39, Isaura de Moraes), 03/04/67 (fl. 46, José Carlos dos Santos), 03/08/71 (fl. 52, Salvador Neves Paes Landim), 26/01/70 (fl. 60, Sebastião Antônio da Silva).

Verifica-se, deste modo, que os Autores optaram pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).*

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.*

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

*2. Apelação desprovida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).*

Dessa forma, julgo as partes Autoras carecedoras da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

No caso em tela a r. sentença concedeu os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma em relação a tais meses, devendo os referidos índices serem aplicados para os Autores com vínculo empregatício no período.

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020695-76.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESCRITORIOS DE EMPRESAS DE  
TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO EVANGELISTA DOMINGUES  
REPRESENTADO : ANTONIO BAPTISTA e outros  
: JOSE ANSELMO DE MELLO  
: MILTON SERVINI  
: MANUEL JOAQUIM MARTINS  
: ALCIDES F DA CRUZ  
: JOSE MARTINS FIGUEIREDO  
: JOSE RIBEIRO DA SILVA  
: JOAO ORLANDO TELES  
: ALBINO NEVES  
REPRESENTADO : GENY GOMES DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : JOAO EVANGELISTA DOMINGUES e outro  
No. ORIG. : 00206957620064036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.



Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido condenando a parte Ré a ressarcir às partes Autoras Geny Gomes de Oliveira e José Anselmo Mello a diferença encontrada pela aplicação da taxa de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, juros moratórios de 1% ao mês, custas *ex lege*, honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que não foram preenchidos os requisitos legais na concessão dos valores decorrentes dos chamados juros progressivos, uma vez que o direito pleiteado encontra-se prescrito. Alega, também, a necessidade da apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação, na forma dos artigos 282, VI e 283 do Código de Processo Civil, com a apresentação de extratos analíticos. Derradeiramente, recorre em relação aos honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, a parte autora Geny Gomes de Oliveira manteve vínculo empregatício no período de 02/01/1967 a 30/08/1978 (fls. 15/17).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 16 que optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .  
II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.  
III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.  
IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).  
"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.  
2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).  
3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.  
(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).  
Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia à autora provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Observe-se, porém, que a parte Autora José Anselmo Mello manteve vínculo empregatício entre 07/10/1959 e 03/11/1989 (fls. 25/26), com data de opção pelo FGTS em 01/01/1967. Ademais, trouxe aos autos cópias dos extratos da conta vinculada (fls. 27/30), nos quais demonstra a aplicação da taxa de juros de 3%, sem aplicação progressiva.

Deste modo, somente a parte Autora José Anselmo Mello deve ter garantido o crédito de juros em sua conta vinculada do FGTS calculados pelas taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na empresa, e de acordo com a previsão legal: Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto 69.265/71, §2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 73.423/74.

Desta forma, tendo em vista que a parte Autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de possível a condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO AGGIO JUNIOR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de juros progressivos e parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios em sucumbência recíproca, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%).

Cumprre decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício 1958 a 1986, com data de opção em 01.01.1967 (fl. 35).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 35 que ela optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.*

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

*2. Apelação desprovida."*

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Dessa forma, julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto

às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo*. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-34.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : SERGIO RODOLFO DEODATO  
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
No. ORIG. : 00071023420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de junho/87, fevereiro/89 e maio/90, acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte Ré insurge-se contra a decisão de aplicação de junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%) e maio/90 (5,38%) à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O § 1º-A, por sua vez, estabelece que se a decisão recorrida restiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

No tocante aos IPCs, a parte Ré insurge-se contra a decisão de aplicação de junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%) e maio/90 (5,38%) à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto ao (IPCs Plano Verão, de fevereiro de 1989 (10,14%), deduzindo-se o efetivamente creditado. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos demais meses pleiteados.

No tocante aos honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal - CEF, a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido no tocante à pretensão de aplicação dos IPCs dos meses de maio/90 e fevereiro de 1991, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-33.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.005315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERALDO JOSE DA CUNHA e outro  
: PATRICIA HELENA DA SILVA CUNHA



ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de processo requerendo a anulação da execução extrajudicial decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. A Autora interpôs apelação contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 301, § 4º e artigo 267, V, terceira figura, CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Após o recebimento dos autos nesta Corte, os patronos da parte Autora renunciaram ao mandato que lhes fora outorgado (fl. 121), na forma do Art. 45, CPC. A parte Autora foi intimada pessoalmente para regularizar sua representação processual.

Cumprido decidir.

Compulsando os autos verifica-se que os advogados da parte autora renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fl. 121).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador, foi regularmente efetivada pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 132v), após certificou-se que o prazo decorreu sem o atendimento da ordem (fls. 133) pelos autores.

Assim, devidamente intimada a parte, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada apreciação do recurso.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."*

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judícia, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."*

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Os honorários advocatícios, suportados pelos autores, são fixados em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo codex, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031684-49.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GLENN ALBERT CHACON e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : FERNANDA LETICIA BRASOLIN CHACON  
ADVOGADO : FERNANDO MOURA LOPES DOS SANTOS  
: CARLA CRISTINA BINATTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DESPACHO

Fls 362/363. Indefiro o pedido de remessa para conciliação, haja vista a manifestação da CEF contrária à inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação (fl. 376).

Int.

Após o trânsito em julgado, à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-55.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ERVALDO GARCIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021825520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado.

Em razões de apelação, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados são devidas as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87 (26,06%); Maio/90 (7,87%); Fevereiro/91 (21,87%). Alega ainda que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando

que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ademais, o § 1º-A, de modo semelhante, autoriza o relator a dar provimento ao recurso, por decisão monocrática, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do STF, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.**

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, para efeitos da aplicação da taxa progressiva de juros, a parte autora manteve vínculo empregatício entre 01/08/1966 e 17/03/1980. No entanto, constam nos autos apenas as opções pelo FGTS relativas a contratos posteriores a 1989, não havendo prova de opção, originária ou retroativa, para o período destacado.

Ainda que demonstrasse ter feito a opção originária, sob a égide da Lei 5.107/66, a parte Autora deveria demonstrar que não recebeu os valores pleiteados, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

**"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).*

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC. (...)" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.**

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto

às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (26,06%); Maio/90 (7,87%); Fevereiro/91 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a dois índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990);

No caso em tela a r. sentença concedeu os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares, nego provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032264-06.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIEL ESTEVAM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00322640620084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87 (18,02%); Maio/90 (5,38%); Fevereiro/91 (7%).

Cumprir decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.**

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período com data de opção pelo FGTS em 11/11/1970 (fl. 40).

No entanto, verifica-se que a parte Autora optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .  
II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).  
"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).  
Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (18,02%); Maio/90 (5,38%); Fevereiro/91 (7%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780).

O IPC de maio/90. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304).

O IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, considerando que os demais índices pleiteados refletem valores oficiais presumidamente já aplicados pela parte Ré, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal



00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021435-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021435-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : RENATA CUSANO  
ADVOGADO : MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO e outro  
CODINOME : RENATA CIPOLLA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
INTERESSADO : RAPHAEL CIPOLLA NETTO  
No. ORIG. : 00214353420064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 672, item 2 : acenando a parte devedora pelo interesse na composição amigável da controvérsia (execução envolvendo mútuo hipotecário), por fundamental manifeste-se a CEF, em até cinco dias (feito Meta CNJ), sobre a possibilidade de conciliação, inciso IV, do artigo 125, CPC.

Se positiva a resposta economiária, manifeste-se o pólo embargante, conclusivamente, em igual prazo, vez que aduziu estar "buscando meios para viabilizar" o pagamento, contudo não poderá o credor indefinidamente aguardar as providências do devedor.

Com a intervenção privada, vistas à CEF, para que apresente suas considerações.

Após, pronta conclusão.

Urgente intimação.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-28.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : NELSON CHRISTIANO MOLON (= ou > de 60 anos) e outros  
: VERA LUCIA MARTINS BARRETO  
: ZOROASTRO FERREIRA LIMA FILHO  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
No. ORIG. : 00041282820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para condená-la ao pagamento de juros progressivos aos autores Nelson Christiano Molon e Zoroastro Ferreira Lima Júnior, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 na conta fundiária da autora Vera Lucia Martins Barreto.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

Examino a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.
  2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.
  3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC"s dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.
  4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
  5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
  6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."
- (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.

I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.

III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.

IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade de assegurar a subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.

V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.

VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.

VIII - Recurso da CEF improvido."

(AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

## DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO RETROATIVA

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

"Os optantes pelo FGTS , nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros , na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Esta E. Corte vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal Peixoto Junior, unânime, na qual restou assentado que:

"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, consequentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos."

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos, remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa) com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que os autores contemplados com o regime dos juros progressivos optaram pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fls. 23 e 60), com efeitos retroativos a 01/01/1967 (fl. 23) e 08/05/1963 (fl. 60). Assim, assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados).

Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS devidamente comprovada (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), observando-se a documentação dos autos.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de ser mantida a sentença no tópico de condenação da CEF na verba honorária, fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares, e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : ISMAEL LUIZ  
ADVOGADO : DIEGO SILVA DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00036072020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do autor, dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Em relação à insurgência da parte autora, não conheço da alegação pertinente aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, uma vez que não há sucumbência neste ponto, bem como quanto a de prescrição.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (26,06%), dezembro de 1988 (28,76%), janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março de 1990 (84,32%); abril/90 (44,80%); maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR ="" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO às apelações, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00049132420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do autor, dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (26,06%), dezembro de 1988 (28,76%), janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março de 1990 (84,32%); abril/90 (44,80%); maio/90

(7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015567-68.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.015567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO JOSE ESGALHA SILVA  
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00155676820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Junte a parte autora cópia de sua Carteira Profissional comprovando a opção pelo regime do FGTS, bem como do respectivo vínculo empregatício no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013802-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : CLEUSA GOMES CAVALCANTE (= ou > de 60 anos) e outros  
: RITA RODRIGUES MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: NILDA SPERIDIANO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA ISABEL MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
: INACIO CLAUDIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: HAROLDO DIAS (= ou > de 60 anos)  
: SEBASTIANA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
No. ORIG. : 00138026420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação às parcelas anteriores a junho de 1979, em razão da prescrição, e julgou procedente o pedido para condenar a ré a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva de juros, respeitada a prescrição trintenária.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*



No caso, verifica-se pelos documentos de fls. 18, 28, 35, 45, 51, 57 e 65 que os autores optaram pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.*

*APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E. Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).*

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.*

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66.*

*CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

*2. Apelação desprovida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO à **apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016529-30.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : ROMILDO DOS SANTOS ZUZA  
ADVOGADO : ISAURA MEDEIROS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00165293020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, dos percentuais de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação, assim como a insurgência quanto à verba honorária, haja vista não ter havido sucumbência da apelante neste ponto.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

*"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.*

1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.
2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.
3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC's dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.
4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.
5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.
6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."

(REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);

*"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.*

*I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.*

*II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.*

*III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.*

*IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.*

*V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.*

*VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.*

*VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.*

*VIII - Recurso da CEF improvido."*

(AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## DOS JUROS PROGRESSIVOS

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, o autor optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.705/71 (fl. 46), de sorte que não tem direito ao regime dos juros progressivos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de -Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-61.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

APELADO : EDUARDO ANTONIO BIO

ADVOGADO : WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro

No. ORIG. : 00064536120104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para condená-la a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, observado o prazo prescricional

Cumpra decidir.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação quanto à alegação referente aos juros de mora, uma vez que já foram fixados a partir da citação.

Tratando-se de **prescrição do direito** em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*" A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*

*3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.*

*1.O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*2.Precedentes do STF e STJ.*

*3.Recurso Provido."*

*(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).*

*A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

*Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS.*

Assim, afastada a ocorrência da prescrição trintenária, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos da contas vinculadas do FGTS titularizada por trabalhador avulso.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

**No caso em tela convém definir o conceito de trabalhador avulso conforme está presente no artigo 12 da Lei nº 8.212/91:**

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;"*

A Lei nº 12.023, de 27 de agosto de 2009, dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso:

*"Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades."*

A inclusão de referida categoria de trabalhadores no sistema do FGTS deu-se por força da previsão contida no art. 3º da Lei nº 5.480/68:

*"Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.*

Conforme já ressaltado, na verdade, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: *"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

**Após as devidas considerações, passo ao exame da controvérsia posta nos autos, que se prende à discussão sobre a admissibilidade da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos fundiários de titularidade dos trabalhadores avulso.**

A parte Autora *in casu* trouxe, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, **em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil, demonstrando sua condição de trabalhador avulso, filiado ao Sindicato dos Estivadores de Santos, desde 01/03/1968 (fl. 16) a 28/05/2010**, e que a taxa de juros que incidiu sobre os seus depósitos é de 3%.

Convém salientar que nos termos da Lei nº 5.480, de 10 de agosto de 1968, revogada pela Lei nº 8.630 de 1993, aos trabalhadores avulsos aplicam-se as mesmas disposições da Lei nº 5107/66 e posteriores alterações.

**Desta forma, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.**

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO  
Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de ser mantida a sentença no tópico de condenação da CEF na verba honorária, fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Por consequência, **julgo procedente o pedido e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal à creditar nas contas vinculadas do FGTS, as diferenças relativas a aplicação correta da taxa de juros progressivos, acrescidas de juros moratórios a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406 e da correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral, a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.**

**Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90:**

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO  
Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Custas na forma da lei.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008841-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ANTONIO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00088418020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito quanto ao pedido de aplicação dos índices de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS do auto e julgou procedente o pedido de condenação da CEF ao pagamento da diferença relativa aos juros progressivos.

Cumprir decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não guardam relação com aquilo que restou decidido na sentença recorrida.

Pela mesma razão não conheço da apelação no tocante às alegações referentes à aplicação dos IPCs, aos juros de mora e à verba honorária.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*

*3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 - TFR.*

*1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*2. Precedentes do STF e STJ.*

*3. Recurso Provido."*

*(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).*



A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".

Esta E. Corte vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal Peixoto Junior, unânime, na qual restou assentado que:

"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos."

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos, remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa) com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que o autor optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 34), em 01/02/1973, contudo nenhum dos vínculos empregatícios comprovados teve início na vigência da Lei 5.107/66 (fls. 32/33). Assim, não assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013405-68.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SUELI SALATEO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00134056820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação de cobrança dos expurgos inflacionários sobre o saldo da conta fundiária do autor, que extinguiu o feito sem resolução do mérito em virtude da celebração do termo de adesão previsto na Lei Complementar n. 110/2001 pelas partes.

Cumprido decidir.

A r. sentença merece reforma.

Anoto, ao início, a inexistência de comprovação de realização de transação entre as partes, nos termos da L.C. 110/2.001, tendo em vista a ausência de juntada aos autos do respectivo termo de adesão assinado pela parte autora ou de documento comprovando a adesão via internet.

Observo que o que consta dos autos são declarações emitidas pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 44/66) intituladas "consulta adesão" e "lançamentos de conta vinculada" afirmando a realização de acordo nos termos da L.C. 110/2.001, bem como de depósitos na conta fundiária do autor ora apelante a título da referida transação, documento destituído de valor jurídico por produzido unilateralmente pela apelada, não tendo o condão de ensejar o reconhecimento da existência do alegado acordo entre as partes e tampouco a satisfação do crédito da parte autora e a prematura extinção da execução.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM BASE EM EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/CE que, acolhendo a alegação de que o apelante aderiu aos termos da LC 110/01, com base em extratos da conta vinculada apresentados pela apelada, julgou extinta a execução, com fulcro no art. 267, inciso VI c/c o art. 795, ambos do CPC.*

*2. A Caixa Econômica Federal apenas trouxe aos autos documento confeccionado de forma unilateral e que não demonstra que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº110/2001. Verifica-se, ainda, que em nenhum momento a apelada acostou aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo recorrente, a fim de ser homologado para produzir efeitos na esfera judicial com a conseqüente extinção da execução.*

*3. Os extratos analíticos da conta fundiária do apelante são inservíveis como prova da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, destarte, resta incabível a extinção da execução com base nesses extratos.*

*4. Apelação provida, para anular a sentença recorrida apenas em relação ao apelante." (TRF - 5ª Região, AC - Apelação Cível - 174.185, Proc.: 99.05.27649-1/CE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 10/04/2008, DJ 14/05/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA ALEGADA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO.*

*I - Afigura-se incabível a extinção de execução, em face de suposto acordo extrajudicial firmado entre as partes quando não restar comprovado nos autos a sua homologação judicial e, mormente, no caso, em que a discordância manifestada pela exequente, quanto a termo de adesão em referência, já o torna mesmo insusceptível de homologação na esfera judicial, não devendo admitir-se, na espécie, qualquer cláusula impositiva de renúncia irrevogável à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, inciso XXXV).*

*II - A garantia do inciso XXXVI do art. 5º da Carta Política de 1988 não pode ser invocada por quem não tem legitimidade para a defesa de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, como no caso, em que essa norma de proteção de direitos vem sendo invocada, às avessas, pela entidade estatal, para prejudicar o empregado fundista, que teve seu direito a correção de saldos do FGTS já reconhecido e declarado por decisão judicial, com trânsito em julgado.*

*III - Não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução, sob esse fundamento.*

*IV - Apelação desprovida, também por outros fundamentos dos votos convergentes." (TRF 1ª Região, AC 2002.38.00030311-6, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ DATA:25/09/2006 PAGINA:79)*

Impõe-se, portanto, a anulação da sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Assim, anulo a r. sentença, avançando-se na análise das questões meritórias, nos moldes do § 3º do art. 515 do CPC, posto que envolve matéria meramente de direito e o feito está pronto para julgamento perante a 2ª Instância.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Confira-se a respeito do tema, os seguintes julgados que traduzem fielmente a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

*"FGTS. SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC. JUNHO/87, JANEIRO/89, MARÇO, ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. PERCENTUAIS.*

- 1. A correção monetária não constitui-se em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda.*
- 2. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária do período constante dos autos.*
- 3. Os saldos das contas vinculadas do FGTS, "in casu", devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% correspondentes aos IPC"s dos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já aplicados a título de correção monetária nos supracitados.*
- 4. É a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.*
- 5. Não há litisconsórcio passivo sucessório, em tais questões, com bancos depositários particulares.*
- 6. Recurso dos particulares provido e recurso da CEF improvido."*

*(REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032);*

*"ADMINISTRATIVO: FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. CTPS. PRAZO PRESCRICIONAL. NATUREZA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JULHO/87 - 26,06%; JANEIRO/89 - 42,72%; MARÇO/90 - 84,32%; ABRIL/90 - 44,80%; MAIO/90 - 7,87% E FEVEREIRO/91 - 21,87%.*

*I - Os extratos dos fundiários não são documentos indispensáveis à propositura do feito em que se buscam diferenças do FGTS, desde que comprovada a opção na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.*

*II - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em virtude de sua condição de gestora do fundo.*

*III - O prazo prescricional é trintenário, consoante assegura a legislação pertinente.*

IV - O FGTS tem natureza jurídica dualista. Trata-se de uma contribuição social, com o fim precípua de financiar programas habitacionais, de saneamento básico e de infra-estrutura urbana. Por outro lado, tem a natureza de salário social, com a finalidade assecuratória da subsistência do trabalhador, a ser utilizado nos casos previstos em lei.

V - Faz-se mister, portanto, a manutenção de seu poder aquisitivo, sendo indispensável a correção monetária do saldo da conta vinculada.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária é o IPC, com os seguintes percentuais, referentes aos expurgos inflacionários de julho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; março/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,87%.

VII - Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.

VIII - Recurso da CEF improvido."

(AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000).

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

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

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.**

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)."

(STJ, Resp 366865/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004, p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 28.05.2009, p.531).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC) e abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), com incidência de atualização monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

## JUROS PROGRESSIVOS

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.**

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, a parte autora fez opção ao FGTS em 05/02/1968 (fl. 13) quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

**"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.**

**APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).*

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.**

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).*

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

*2. Apelação desprovida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).*

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito ex officio em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil em relação aos juros progressivos.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e honorários de advogado de seu respectivo patrono, conforme determina o art. 21 do Código de Processo Civil

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para a anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-84.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.001401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROGERIO CAIRO DO CARMO e outro  
: ANA PAULA AGUIAR DO CARMO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
No. ORIG. : 00014018420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão contratual proposta pela parte Autora Sr. Agareno Alves Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial contra o imóvel objeto da lide e revisão do contrato de financiamento habitacional firmado por ele.

A parte Autora formula pedido argumentando que em r. decisão recente, Agravo de Instrumento nº 770320, o Supremo Tribunal Federal, afirma existir divergência em relação a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, nas Turmas julgadoras. Dessa forma, pleiteia a suspensão da concorrência pública que será promovida pela CEF no mês de dezembro de 2011, mantendo os ora apelantes na posse do imóvel até decisão final transitada em julgado.

Cumpré decidir.

De início pertine salientar que o DL 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme bem explicado pelo MM. Juiz Federal na r. sentença proferida, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

Ademais, incide ao caso o comando do artigo 476 do Código Civil segundo o qual "nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro".

Em 25.05.2011, foi proferida decisão pelo que foi julgado improcedentes os pedidos formulados.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Diante do exposto, indefiro o pedido de suspensão da concorrência pública que será promovida pela CEF no mês de dezembro de 2011, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003538-85.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CAIXA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELANTE : CARMELITO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARTA MORICKOCHI COUTINHO DE SOUZA e outro  
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Diante do acordo celebrado entre a CEF, Caixa Capitalização S/A e o autor Carmelito José de Oliveira, segundo petição de fls. 179 e fl. 188, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo para apresentação de recurso em face da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021617-54.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL GUIGNARD  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

DESPACHO

1. Fl. 151: defiro a vista destes autos pelo prazo de 05 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 5290/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001117-54.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.001117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ DE SOUZA (Int.Pessoal)  
APELADO : AFONSO ANTONIO BATISTA DE SOUSA  
ADVOGADO : ARMANDO ROSSI FILHO e outro  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
REU ABSOLVIDO : MARCELO RICARDO ROCHA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : NELSON NOGUEIRA  
No. ORIG. : 00011175420014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA.**

1. O réu Eduardo Rocha não se insurgiu contra a dosimetria, regime e substituição da pena.
2. Quanto às réas Regina e Roseli, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, com atualização monetária, haja vista que, não obstante a vedação da utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (STJ, Súmula n. 444), a fixação da pena-base acima do mínimo é justificável em razão de que a conduta dos réus ocasionou um prejuízo aos cofres públicos aproximado de R\$ 11.205,45 (onze mil, duzentos e cinco reais e quarenta e cinco centavos), conforme histórico de créditos encartado a fl. 121, o que considero a título de consequência do crime. Assim, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, com atualização monetária.
3. Presente a agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, aumento a pena em 1/6 (um sexto), passando esta a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 23 (vinte e três) dias-multa.



4. Em razão da causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, aumento-a em 1/3 (um terço), para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, tornando-a definitiva.

5. Não tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal em virtude da culpabilidade das rés, é razoável fixar o regime inicial semiaberto (CP, art. 33, § 3º) e indeferir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44, II).

6. Recurso do réu Eduardo Rocha desprovido e parcialmente provido o apelo do Ministério Público Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000255-41.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.000255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FERNANDA BACELAR CURTINHAS GARCIA

ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 297 C/C 304, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A materialidade do delito restou comprovada, pelo Auto de Apreensão, pelo Laudo de Exame Documentoscópico, que atestou que o passaporte utilizado pela ré sofreu adulteração na pagina três, através da substituição da fotografia original, bem como pela dupla plastificação. A autoria delitiva está, igualmente, comprovada, ante a confissão da ré e os depoimentos das testemunhas.

2. A alegação de que a apelante encontrava-se desempregada não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito.

3. No caso em questão, resta claro que a ré tinha condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se trata de pessoa extremamente jovem, saudável, casada e com aptidões intelectuais compatíveis com os níveis de normalidade (2º grau completo), não havendo, pois, que se falar em estado de necessidade, ainda mais quando se trata de delito cujos planejamento e execução prolongaram-se no tempo e no espaço, chegando a ultrapassar fronteiras nacionais, com a utilização de modernos meios de transporte, elementos que esvaziam qualquer alegação de estado de penúria ou incapacidade de desenvolver uma atividade lícita para seu próprio sustento.

4. As alegadas dificuldades financeiras da apelante não se sobreporiam ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a fé pública através do documento público.

5. A pena imposta à apelante em seu patamar mínimo inviabiliza qualquer possibilidade de redução. É que as circunstâncias agravantes (artigo 61 do Código Penal) e atenuantes (artigos 65 e 66 do Código Penal) não integram o tipo penal e, desta forma, não servem nem para majorar a pena acima do máximo legal, nem para fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na lei. A jurisprudência está pacificada no sentido de que as circunstâncias atenuantes não têm o condão de diminuir a reprimenda penal para aquém do mínimo legal, tendo tal questão sido cristalizada na Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por tais razões, não é possível o reconhecimento da atenuante genérica prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal.

6. A fixação de uma pena pecuniária e uma pena de prestação de serviços à comunidade será mais adequada e será suficiente para a repressão e a prevenção do injusto.

6. Substituída uma das penas de prestação pecuniárias fixada em primeiro grau, por uma de prestação de serviços à comunidade a ser explicitada pelo juízo das execuções penais, mantida a outra pena pecuniária, como fixada em primeiro grau.

7. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima

indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusada, para substituir uma das penas pecuniárias de 10 (dez) salários mínimos, fixada em primeiro grau, por uma pena de prestação de serviços à comunidade a ser explicitada pelo juízo das execuções penais, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001707-26.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.001707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SALMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ABELARDO CRUVINEL PEREIRA  
: HIROSHI TAKARASHI

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. REDUÇÃO EX OFFICIO DA PENA.**

1. Prescrita a pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena *in concreto* aplicada pelo Juízo *a quo*, em relação aos fatos praticados até a competência de maio de 2001, nos termos dos arts. 107, IV, 109, IV, 110, §§ 1º e 2º e 115, todos do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal.
2. A sentença fixou a pena-base em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a qual foi reduzida em 1/8 (um oitavo) por ter o réu mais de 70 (setenta) anos quando da prolação da sentença. Sobreveio o acréscimo de 1/5 (um quinto) pela continuidade delitiva, o que resultou na pena definitiva de 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias de reclusão. A sanção pecuniária foi arbitrada em 12 (doze) dias-multa, reduzida para 11 (onze) dias-multa e tornada definitiva em 13 (treze) dias-multa, segundo os mesmos critérios, tendo sido fixado seu valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
3. A pena-base foi fixada pouco acima do mínimo legal, tendo sido considerado o valor das contribuições não recolhidas. Esse critério encontra ressonância em precedentes jurisprudenciais, sendo o que basta para desestimular a iniciativa.
4. Não obstante tenha sido extinta a punibilidade em relação à parte do período de atividade delitiva, ainda remanescem delitos que ensejam a incidência do aludido acréscimo, por si mesmo modicamente estabelecido na sentença de primeiro grau.
5. Parcialmente provido o recurso da defesa. Rejeitada a redução *ex officio* da pena do acusado, mantendo-a nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa e, por maioria, rejeitar a redução *ex officio* da pena do acusado, mantendo-a nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010563-42.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.010563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CELIO BURIOLA CAVALCANTE  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR e outro

APELADO : RENATO ALEXANDRE DOS ANJOS  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00105634220054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. PENA IN ABSTRACTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS EM ANDAMENTO. REPARAÇÃO DO DANO. VALOR MÍNIMO.**

1. Não está prescrita a pretensão punitiva estatal, com base na pena máxima *in abstracto*.
2. Autoria e materialidade comprovadas em relação ao corréu Célio Buriola Cavalcante.
3. "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (STJ, Súmula n. 444).
4. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 11.719/08, determina ao Juiz dever de fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, sendo desnecessário requerimento do ofendido nesse sentido.
5. Negado provimento aos recursos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006824-33.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCIEL ANTONIO CECONI reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00068243320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E FALSIDADE MATERIAL DE DOCUMENTO PÚBLICO. INTERESSE RECURSAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDOS OS RECURSOS.**

1. Prescrição. Como não há trânsito em julgado para a acusação, a prescrição será calculada pela pena máxima em abstrato, que, no presente caso, é de 5 (cinco) anos de reclusão para o delito de falsidade ideológica e 6 (seis) anos de reclusão para o delito de falsidade documental, fazendo com que o prazo prescricional, para cada delito, seja de 12 (doze) anos (art. 109, III, do Código Penal). Ocorre que não foi tal prazo transcorrido entre a data dos fatos (fevereiro de 2002, fls. 340/347) e o recebimento da denúncia (24.05.10, fls. 348/350), nem entre esta data e a data da publicação da sentença (16.12.10, fl. 611), não havendo se falar em prescrição.
2. Tratando-se de delitos praticados em diversas datas, diferentes situações e circunstancias, não há como se utilizar do instituto da continuidade delitiva, sendo de rigor o cúmulo material.
3. A culpabilidade, a conduta social, a personalidade do réu, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, mostram-se como os comuns a esta espécie delitiva.
4. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao apelo da acusação para condenar Marciel Antonio Ceconi a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do delito do art. 299 do Código Penal, elevando-se a pena definitiva do acusado para 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de

reclusão e 82 (oitenta e dois) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004646-57.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.004646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDUARDO PAIVA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SHEILA TATIANA DE SOUZA LIMA ALVARENGA e outro  
No. ORIG. : 00046465720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DIFAMAÇÃO PRATICADO CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 139 C.C. ART. 141, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL LESIVO. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL .

1. O delito previsto no artigo 139 do Código Penal, constitui crime punível com a pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção, com a incidência da causa de aumento de 1/3 (um terço) prevista no artigo 141, inciso II, do Código Penal, restando a pena máxima em 1 (ano) e 4 (quatro) meses de detenção. Desse modo, nos ditames do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, deve ser considerado infração de menor potencial ofensivo por se tratar de crime cuja pena máxima cominada não supere a 2 (dois) anos.
2. Desta feita, compete à Turma Recusal do Juizado Especial Federal Criminal, previsto na Lei 10.259/01, apreciar recurso interposto contra sentença que se refira ao delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.
3. Por se tratar de crime cometido na vigência da Lei nº 10.259/01 e que se insere no âmbito de competência do Juizado Especial Federal Criminal, o julgamento deste recurso é da competência da Turma Recursal Criminal de São Paulo/SP, nos termos das Resoluções nº 110 e 111, de 10.01.2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.
4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo (SP).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000807-47.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000807-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PAULO BALEEIRO PIRES FILHO  
ADVOGADO : MAGDA DA CONCEICAO ORMAY MOLAS PIANEZZOLA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008074720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20,

estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000996-25.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000996-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SANNY ANDERSON NASCIMENTO DAVILA  
ADVOGADO : RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OSNI DO NASCIMENTO BUENO falecido  
No. ORIG. : 00009962520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002004-75.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002004-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDEMIR MINUSSO reu preso  
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00020047520104036002 1 Vt DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - APLICAÇÃO E PATAMAR MANTIDOS, PARA NÃO HAVER REFORMATIO IN PEJUS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. As circunstâncias que cercaram os fatos demonstram claramente o caráter internacional do delito, o que torna a Justiça Federal competente para conhecer e julgar o presente feito, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal. Preliminar rejeitada.
2. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 14), pelo Boletim de Ocorrência Policial (fls. 15/17), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 18/19, 20, 27 e 28), pelos Bilhetes Rodoviários (fls. 29/31), pelo Laudo de Exame Toxicológico (fls. 78/81), pelos depoimentos prestados nos autos e pelo próprio interrogatório do apelante.
3. O apelante declarou, perante a autoridade policial, que teria se deslocado até Capitan Bado, no Paraguai, para adquirir a substância entorpecente, para, posteriormente, entregá-la a terceiro no Município de Dourados / MS.
4. Ainda que, perante o Juízo, o réu tenha afirmado que recebeu a droga do lado brasileiro da fronteira seca, sendo notório que a região produtora de maconha encontra-se no lado paraguaio da fronteira, e que o apelante afirmou textualmente que teria se dirigido até a região para adquirir a droga de um cidadão paraguaio, que sequer falava português, resta clara a procedência estrangeira da droga, assim como a responsabilidade do réu pela sua introdução em território nacional.
5. E, mesmo admitindo que o apelante tenha recebido a droga em território nacional, resta patente que ele participou ativamente do processo de internação da droga em território nacional, recebendo a droga para, sem qualquer interrupção no processo de introdução do tóxico no Brasil, continuar seu transporte até o destino inicialmente determinado.
6. A pena-base do apelante, considerando a sua personalidade e culpabilidade e as conseqüências do crime, deve ser mantida em patamar acima do mínimo legal, ou seja, 10 (dez) anos de reclusão, acrescida do pagamento de 1000 (mil) dias multa, por entender que tais penas correspondem aos objetivos de ressocialização, prevenção e retribuição da sanção penal. Na segunda fase de fixação da pena, reconhecida a circunstância atenuante decorrente da confissão, mantém-se seu patamar de diminuição fixado em 01 (um) ano, do que decorre a pena de 09 (nove) anos de reclusão, mais 900 (novecentos) dias multa.
7. Na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de aumento referente à internacionalidade do delito (art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06), observa-se que o patamar de aumento foi fixado em 1/2 (metade), patamar exacerbado, por entender o magistrado que o acusado transportou a droga entre as cidades de Coronel Sapucaia e Capitan Bado (PY), tendo sido preso durante o seu transporte realizado já no solo nacional, vindo daquele país. Muito embora tal percentual de aumento pela transnacionalidade do crime tenha sido exagerado, observo que esse aumento foi minimizado com a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da lei 11.343/2006, que, na verdade, não poderia ter sido aplicada.
8. É que o magistrado *a quo*, reconheceu como presentes, cumulativamente, as quatro condições reclamadas para incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - ser o agente primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosas - e, sendo assim, concedeu ao apelante o referido benefício legal, reduzindo a sanção penal em 2/3 (dois terços), ou seja, no patamar máximo previsto na lei.
9. E, quanto à aplicação da causa de redução da pena acima mencionada, muito embora que não devesse ser aplicada, ainda mais no percentual máximo de 2/3 (dois terços), em face da grande quantidade de entorpecente apreendida com o apelante, e o fato de ser a segunda vez que ele se envolve com essa atividade, como ele próprio confessou (fl. 8), a denotar que ele se dedicava a prática de delitos dessa espécie, tendo em vista a ausência de inconformismo por parte do Ministério Público Federal e em observância ao princípio *ne reformatio in pejus*, mantém-se a aplicação da referida causa de diminuição, no patamar de 2/3 (dois terços).
10. Muito embora não se concorde com a dosimetria das penas aplicadas pelo magistrado na terceira fase, mantém-se o *quantum* fixado em definitivo, que resultou em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprido no regime inicial fechado, mais o pagamento de 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
11. Não se antevê qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

12. No caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 5o., inciso XLIII da CF).

13. A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesses casos, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direitos, insuficientes para a prevenção e a repressão aos crimes de tráfico de drogas.

14. O regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o inicialmente fechado, tratando-se de delito assemelhado a hediondo, ao qual os legisladores, constitucional e infra-constitucional, reservaram um tratamento mais rígido e rigoroso no cumprimento da pena privativa de liberdade, consoante previsto no §1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90, que é norma especial e deve ser aplicada em substituição do disposto no artigo 33, do Código Penal.

15. Recurso da defesa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de EDEMIR MINUSSO, mantendo a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000022-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : KENNETH CHINEDU KPECHI reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000226320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA ELEVAÇÃO DA PENA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA. MÍNIMO LEGAL. TRÁFICO. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. A pena-base deve ser reduzida, mas fixada acima do mínimo legal, considerado o art. 42 da Lei n. 11.343/06.
3. Mantida a atenuante decorrente da confissão, a pena deve ser reduzida ao mínimo legal, observado o disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Configurada a transnacionalidade e a inexistência de recurso contra o acréscimo, a sua aplicação deve ser mantida no mesmo patamar mínimo legal estabelecido na sentença.
5. Preenchidos os requisitos legais, aplicável o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 no patamar mínimo legal.
6. Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, bem como o valor unitário do dias-multa, nos termos estabelecidos pela sentença.
7. Vedação à conversão de penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.
8. Apelações da defesa e da acusação providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa e, por maioria, dar parcial

provimento à apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0031856-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : AUREA VIRGINIA WALDECK DE MELLO BARBOSA  
PACIENTE : MARIA MADALENA KASSEYA CASSANJI reu preso  
ADVOGADO : AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098695520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1. Paciente presa em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delito, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória.
4. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0032371-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : PAULO SERGIO LONGO  
PACIENTE : OSCAR LONGO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00020216420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. IDADE AVANÇADA DO PACIENTE. INDÍCIOS DE CONDUTA FURTIVA. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Decreto de prisão preventiva fundamentado: conduta furtiva à aplicação da lei, intenção de alcançar prescrição da pretensão punitiva, reduzida por causa da idade do paciente. Entendimento reforçado pela desídia da defesa em cumprir determinação judicial.
2. A idade avançada, por si só, não permite conclusão no sentido da impossibilidade de se decretar a prisão preventiva.



3. Não há nos autos notícia de ter sido tentada a citação do paciente no endereço indicado nesta ordem de habeas corpus que, conforme declarado pelo impetrante, é onde ele se encontra, sem condições de se locomover adequadamente ou entender o teor da ação e defender-se da acusação.
4. Tentativa de localização do paciente, no endereço declinado pelo impetrante, deve vir antes do decreto de aprisionamento.
5. Possível a sua citação por edital, nos termos do arts. 361 e 367 CPP, sem prejuízo ao feito. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher o parecer ministerial e conceder a ordem para determinar seja realizada nova tentativa de citação no endereço declinado na impetração, expedindo-se o competente contramandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0007969-06.2011.4.03.6000/MS  
2011.60.00.007969-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : AELTON CLOVIS DE ANDRADE reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Justica Publica  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00079690620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**REMESSA NECESSÁRIA. HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. REQUISITOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. REMESSA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A inclusão de condenado no Regime Disciplinar Diferenciado - RDD demanda a devida motivação, bem como a observância dos dispositivos legais que regem a questão.
2. Não há comprovação de que o paciente tenha cometido falta grave, no sistema prisional federal, o que seria capaz de autorizar sua permanência naquele regime, conforme disciplina a Lei de Execuções Penais.
3. Concessão da ordem de *habeas corpus* que resta mantida.
4. Remessa necessária improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13891/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007156-34.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.007156-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CARLOS RODRIGUES OROSCO reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)

IMPETRADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00109893920104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 288 verso: Trata-se de manifestação ministerial no sentido de que há erro material no relatório de fl. 284, integrante do v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma, que denegou a ordem impetrada pela Defensoria Pública da União em favor do paciente Carlos Rodrigues Orosco.

Aduz o Ministério Público Federal, em cota nos autos, que no relatório de fl. 284 constou que da decisão de indeferimento do pedido de liminar houve agravo regimental do Parquet, quando, na verdade, o recurso é da Defensoria Pública da União (fls. 69/70).

Com razão o "Parquet", o recurso foi interposto pela Defensoria Pública da União. Ressalto que da alteração do relatório não restará qualquer prejuízo para as partes, considerando-se que o agravo regimental tratado pelo Ministério Público restou prejudicado com o julgamento do mérito do writ.

Acolho a manifestação para que o relatório de fl. 284 seja novamente publicado, da seguinte forma:

*"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Carlos Rodrigues Orosco, em face do MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que autorizou a inclusão provisória do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.*

*A impetrante argumenta, em síntese, que desde 30.10.2010 o paciente foi incluído provisoriamente em regime de cumprimento de pena mais rigoroso, na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, sem que o Estado do Amazonas, requerente, tenha encaminhado a documentação para a inclusão definitiva, com total descumprimento aos artigos 4º e 6º da Lei nº 11.671/2008.*

*Argumenta que sem a referida documentação o preso é submetido a cumprimento de pena sem fiscalização dos benefícios que possui direito, tais como possíveis absolvições ou alvarás de soltura que venham surgir nos processos contra ele em andamento.*

*Requer, outrossim, o deferimento da liminar, a fim de que o paciente seja imediatamente devolvido ao seu estado de origem (Amazonas), onde poderá cumprir a reprimenda que lhe foi imposta junto a seus familiares e em regime de pena menos rigoroso.*

*A liminar foi por mim indeferida por decisão de fls. 59.*

*Desta decisão a Defensoria Pública da União interpôs agravo regimental às fls. 69/70, requerendo a revisão da decisão pela E. Turma.*

*Informações prestadas às fls. 49/50 e 139/140.*

*Em parecer de fls. 72/78, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem.*

*É o relatório.*

*Em mesa."*

Diante do exposto, acolho a manifestação de fl. 288, a fim de sanar o erro material constante de fl. 284. Publique-se e intime-se, inclusive pessoalmente a Defensoria Pública da União, conforme requerido à fl. 291.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13919/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000041-82.2004.4.03.6118/SP  
2004.61.18.000041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FERNANDO MATHIAS

: ROBERTO MATHIAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 12.12.2011, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008589-52.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.008589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERD DINSTUHLER  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA : HELGA DINSTUHLER  
DENÚNCIA  
DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 12.12.2011, às 14 horas, ocasião em que será retomado o julgamento.  
Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 5268/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801070-22.1994.4.03.6107/SP  
1994.61.07.801070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IZUMI ASADA falecido  
No. ORIG. : 08010702219944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIA IMPOSTA À FAZENDA. INÉRCIA. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Efetivamente, a exequente foi intimada a se manifestar no feito em 48 (quarenta e oito) horas a fim de cumprir determinação judicial que lhe impunha a indicação de bens penhoráveis no prazo de 30 (trinta dias). Ocorre que o procurador da exequente, regularmente intimado, limitou-se a apor seu "ciente" nos autos, deixando transcorrer *in albis* o prazo estipulado para sua manifestação, o que ensejou remessa dos autos ao arquivo.
4. A pendência de eventual recurso de apelação nos respectivos embargos à execução fiscal, interposto em face de sentença que julgou o pedido improcedente e, portanto, recebido tão somente no efeito devolutivo, não obsta o prosseguimento da execução fiscal, mormente considerando-se que a mera indicação de bens penhoráveis era providência que cabia à Fazenda, sem qualquer caráter de definitividade.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, há que ser provida a apelação da embargante para reconhecer a ocorrência da prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º

200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.  
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203549-46.1994.4.03.6104/SP  
97.03.020849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PALADINI CARDOSO e outros  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FLAVIO PAIXAO DE MOURA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.02.03549-4 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. QUANTIDADE DE 5 A 8 LITROS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DANO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INDENIZAÇÃO DESCABIDA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

I- A Constituição da República consagra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como interesse difuso das presentes e futuras gerações, prevendo a responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas.

II- Quantidade mínima de óleo derramado no mar - de 5 a 8 litros - fato que impõe a aplicação do princípio da insignificância. Não cabimento de indenização. Precedente desta Corte.

III- Custas e honorários advocatícios indevidos, a teor do art. 18 da Lei n. 7.345/85. Precedentes do STJ.

IV- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063679-33.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.063679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PERGUS COMUNICACAO VISUAL LTDA  
ADVOGADO : ALEX FABIANO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL POR ENCOMENDA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A atividade da embargante é preponderantemente de prestação de serviços, ainda que haja industrialização, inserindo-se suas atividades nos itens 35 e 43, da Lista de Serviços a que se refere o art. 8º, do Decreto-Lei n.º 406/69, modificado pelo Decreto-Lei n.º 834/69.
2. Sobre a operação incide tão somente o ISSQN, devendo ser afastada a incidência do IPI, ainda que exista fornecimento de mercadorias.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002883-02.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.010011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PLANIBANC PARTICIPACOES S/A e outro  
: PLANIBANC INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
: TATIANA MARANI VIKANIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02883-8 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028923-56.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI  
SUCEDIDO : MONROE AUTO PECAS S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00017-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ENQUANTO PENDENTE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quando do ajuizamento da presente execução fiscal, em 22/07/1999, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força dos depósitos efetuados nos autos da Ação Declaratória nº 92.0017842-7.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de prevenir a decadência do direito de lançar.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0201154-13.1996.4.03.6104/SP  
2001.03.99.034867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SICILIANO S/A  
ADVOGADO : FABIO LUIZ MARQUES ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 96.02.01154-8 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016026-58.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.060095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : YASUDA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.16026-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos por YASUDA SEGUROS S/A e pela União Federal rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027814-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SIEMENS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI N. 10.168/2000. CONSTITUCIONALIDADE. ACORDO**

**INTERNACIONAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA AO EXTERIOR. CONTRATO. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.**

I - A instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico exige que tal intervenção seja feita com apoio em lei; que o setor da economia esteja sendo desenvolvido pela iniciativa privada para que se possa configurar um ato de intervenção no domínio econômico, nos termos da Constituição; e que as finalidades sejam aquelas a que se referem os princípios mencionados no art. 170 do Texto Fundamental.

II - A intervenção a ser custeada foi criada pela Lei n. 10.168/2000, instituidora do *Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação*, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo (art. 1º, da Lei n. 10.168, de 2000), finalidade alinhada com os ditames constitucionais (CR/88, arts. 170, III, 174, 218 e 219).

III - Apreciando a constitucionalidade da exação em questão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reafirmou a inexigência de lei complementar para instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, bem como a desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. (RE 492353 AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie).

IV - A CIDE em tela incide sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas na Lei n. 10.168/00 e alterações, ocorridos após a respectiva vigência, sendo irrelevante para fins tributários a data da celebração do contrato.

V - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, porquanto a discriminação legal diz respeito a contribuintes que não se encontram em situação equivalente, o que justifica o tratamento diferenciado conferido pela norma impositiva, entre as empresas que utilizam tecnologia nacional, e as que buscam a tecnologia no exterior.

VI - A distinção apresenta-se também em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que tendente a estimular a contratação do uso de marcas e patentes, e de serviços técnicos e de assistência prestadas por pessoas domiciliadas no País, com fortalecimento do mercado interno e incremento da riqueza nacional.

VII - O acordo internacional firmado entre o Brasil e a República Federal da Alemanha, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 92/75 e promulgado pelo Decreto n. 76.988/76, não se aplica à CIDE em questão, uma vez que se restringe ao Imposto sobre a Renda.

VIII - Analisando o objeto do contrato encartado aos autos verifica-se a legitimidade da exigência da exação, porquanto sua execução envolve transferência de tecnologia, amoldando-se à disciplina constitucional e legal que rege a referida contribuição.

IX - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-46.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.015635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 MEDIDA CAUTELAR Nº 0010666-70.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.010666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2002.61.14.000071-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO REALIZADO PARA OS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.**

I - O julgamento da apelação interposta na ação principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, implicando ausência superveniente de interesse processual da Autora.

II - Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal há que se reconhecer a perda do objeto da medida cautelar originária e do agravo regimental interposto.

III - De rigor a transferência dos depósitos efetuados nos presentes autos para os da ação principal, à ordem e disposição do juízo de origem, para que sejam destinados de acordo com a decisão definitiva a ser proferida.

IV - Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental interposto e determinar a transferência do depósito realizado para os autos da ação principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-90.2002.4.03.6003/MS  
2002.60.03.000262-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ISAC HONORATO BARBOSA  
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio processo administrativo.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-79.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SERRANA PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020686-56.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SAP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025158-03.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : MOACIR CARLOS MESQUITA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251580320024036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-16.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.001610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CROWN CORK EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI N. 10.168/2000. CONSTITUCIONALIDADE. REMESSA AO EXTERIOR. CONTRATO. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.**

I - A instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico exige que tal intervenção seja feita com apoio em lei; que o setor da economia esteja sendo desenvolvido pela iniciativa privada para que se possa configurar um ato de intervenção no domínio econômico, nos termos da Constituição; e que as finalidades sejam aquelas a que se referem os princípios mencionados no art. 170 do Texto Fundamental.

II - A intervenção a ser custeada foi criada pela Lei n. 10.168/2000, instituidora do *Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação*, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo (art. 1º, da Lei n. 10.168, de 2000), finalidade alinhada com os ditames constitucionais (CR/88, arts. 170, III, 174, 218 e 219).

III - Apreciando a constitucionalidade da exação em questão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reafirmou a inexigência de lei complementar para instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, bem como a desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. (RE 492353 AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie).

IV - A CIDE em tela incide sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas na Lei n. 10.168/00 e alterações, ocorridos após a respectiva vigência, sendo irrelevante para fins tributários a data da celebração do contrato.

V - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, porquanto a discriminação legal diz respeito a contribuintes que não se encontram em situação equivalente, o que justifica o tratamento diferenciado conferido pela norma impositiva, entre as empresas que utilizam tecnologia nacional, e as que buscam a tecnologia no exterior.

VI - A distinção apresenta-se também em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que tendente a estimular a contratação do uso de marcas e patentes, e de serviços técnicos e de assistência prestadas por pessoas domiciliadas no País, com fortalecimento do mercado interno e incremento da riqueza nacional.

VII - Analisando o objeto do contrato encartado aos autos verifica-se a legitimidade da exigência da exação, porquanto sua execução envolve transferência de tecnologia, amoldando-se à disciplina constitucional e legal que rege a referida contribuição.

VIII - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-03.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.000071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI N. 10.168/2000. CONSTITUCIONALIDADE. REMESSA AO EXTERIOR. CONTRATO. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.**

I - A instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico exige que tal intervenção seja feita com apoio em lei; que o setor da economia esteja sendo desenvolvido pela iniciativa privada para que se possa configurar um ato de intervenção no domínio econômico, nos termos da Constituição; e que as finalidades sejam aquelas a que se referem os princípios mencionados no art. 170 do Texto Fundamental.

II - A intervenção a ser custeada foi criada pela Lei n. 10.168/2000, instituidora do *Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação*, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo (art. 1º, da Lei n. 10.168, de 2000), finalidade alinhada com os ditames constitucionais (CR/88, arts. 170, III, 174, 218 e 219).

III - Apreciando a constitucionalidade da exação em questão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reafirmou a inexistência de lei complementar para instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, bem como a desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. (RE 492353 AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie).

IV - A CIDE em tela incide sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas na Lei n. 10.168/00 e alterações, ocorridos após a respectiva vigência, sendo irrelevante para fins tributários a data da celebração do contrato.

V - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, porquanto a discriminação legal diz respeito a contribuintes que não se encontram em situação equivalente, o que justifica o tratamento diferenciado conferido pela norma impositiva, entre as empresas que utilizam tecnologia nacional, e as que buscam a tecnologia no exterior.

VI - A distinção apresenta-se também em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que tendente a estimular a contratação do uso de marcas e patentes, e de serviços técnicos e de assistência prestadas por pessoas domiciliadas no País, com fortalecimento do mercado interno e incremento da riqueza nacional.

VII - Analisando o objeto do contrato encartado aos autos verifica-se a legitimidade da exigência da exação, porquanto sua execução envolve transferência de tecnologia, amoldando-se à disciplina constitucional e legal que rege a referida contribuição.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039979-51.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.39979-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CSSL. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS EM RAZÃO DO RAMO DE ATIVIDADE. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a majoração das alíquotas da CSSL, tendo em vista a maior capacidade contributiva das instituições financeiras e o fato de gozarem de isenção de pagamento da COFINS, inexistindo, conseqüentemente, violação aos arts. 5º, *caput*; 150, II; e 60, § 4º, da Constituição Federal. A impetrante é empresa de seguros, equiparada à instituição financeira, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-93.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE CARLOS PEDROSO e outros  
: GREGORIO DOS REIS  
: MARIO ANTONIO FERNANDES  
: HAYDEE BARONE  
: MARIA DE FATIMA BARONE  
: VICENTE BARONE  
: EDDA MARIA MOREIRA CAMERINI  
: ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI  
: PETER SZMUK  
: ALBERTO CUNHA  
: ABILIO MARTINS DA SILVA  
: ARMANDO AUGUSTO MACEDO NORONHA  
: PAULO TURSI  
: ANTONIO CARLOS GUERRA  
: SILVIA REGINA TURSI GUERRA  
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI e outro  
CODINOME : SILVIA REGINA TURSI  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.**

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. *In casu*, o r. Juízo *a quo* acolheu o cálculo dos embargados, que utilizou os índices expurgados de correção monetária, em afronta ao determinado na r. decisão transitada em julgado.
3. Deve, portanto, ser reformada a r. sentença proferida nos presentes embargos, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

4. Condenação dos embargados ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre a diferença entre o cálculo por eles apresentado e aquele apresentado pela União Federal, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-76.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO TROPICAL DE PESQUISA E TECNOLOGIA ANDRE TOSELLO  
ADVOGADO : JEANNE D ARC FERRAZ MAGLIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00114477620034036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA.

1. Conforme bem asseverou o MM. juiz, a ora embargante repete nesses embargos à execução a tese já rebatida, em fase de execução, nos autos da Ação Ordinária nº 2001.03.99.018502-5, cuja decisão já transitou em julgado, o que impede novo pronunciamento deste Juízo, em ofensa à coisa julgada material.

2. Desta feita, preclusa a matéria trazida à baila, pois já decidida nos autos da execução, é de rigor a manutenção da sentença extintiva (art. 267, IV, CPC), sob pena de ofensa à coisa julgada material.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041980-63.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ASSOCIACAO ALUMNI  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.019384-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é relativa e somente pode ser afastada mediante provas produzidas pela parte interessada.

II - A Agravada, em sede de embargos, impugnou a exigência do débito, alegando que o mesmo advém de um erro ocorrido em seu sistema de processamento, o que fez com que o valor correspondente ao código 0561 tenha sido declarado em duplicidade na DCTF do mês de outubro/93, referente ao recolhimento de IRRF sobre a folha de pagamento do mês de setembro/93, gerando saldo devedor de igual valor.

III - A análise da alegada distorção em relação à base de cálculo ocorrida na folha de salários da Executada, *in casu*, é dirimível mediante prova documental.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029727-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENEDITO MIUCI PERES  
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY  
INTERESSADO : LIMAG LIMEIRA MECANIZACAO AGRICOLA LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00235-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. FALÊNCIA SUPERVENIENTE.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - As disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

IV - Não havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, não é possível imputar ao Embargantes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

V - Considerando-se a regular citação da empresa Executada com a efetivação de bens de sua propriedade, a retirada do Apelado da sociedade em 1996 e o fato de a decretação da falência ter ocorrido somente em 2005, cerca de nove anos após a retirada do Apelado da sociedade, deve ser mantida a sentença de procedência do pedido formulado nos embargos à execução.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora



00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026104-04.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034412-74.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.034412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TANIA REGINA MORAES VIEIRA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ROBERTO CARLOS APATI VIEIRA  
: KESLLER SAFE E ESPORTES LTDA e outros  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.

6. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041164-62.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176  
INTERESSADO : BARS PLANETA INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : ROSA MARIA BENTO BRANDAO e outro

#### EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055974-42.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERRA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE.**

1. No presente caso, embora a quitação dos débitos relativos à CDA 80.2.04.040247-67 tenha sido efetuada após a inscrição em dívida; o recolhimento dos débitos concernentes às CDA's 80.7.04.014170-39 e 80.6.04.059770-90 se deu

antes das respectivas inscrições, sendo, portanto, de rigor a manutenção da verba honorária conforme fixada na r. sentença.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VERITAS SOFTWARE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-CIDE - PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO - "ROYALTIES" - REMESSA DE VALORES A COLIGADA NO EXTERIOR - REMUNERAÇÃO DE LICENÇA POR USO DE OBRA INTELECTUAL (PROGRAMA DE COMPUTADOR - "SOFTWARE") - ASSISTÊNCIA TÉCNICA - LEIS NºS. 10.168/2000 e 10.332/2001 - LEI COMPLEMENTAR - REFERIBILIDADE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - PRELIMINARES.

1. Não se volta a impetração contra lei em tese. Sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria a contribuinte sujeita às sanções que lhe adviriam do não cumprimento da norma legal editada. A sua natureza é preventiva e visa preservar as sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa, até por dever de ofício, em decorrência do não cumprimento do comando legal vigente. O *mandamus* de índole preventiva é via adequada para a veiculação e o exame da pretensão da impetrante. Preliminares rejeitadas.

2. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos arts. 149 e 146, *caput* e inciso III, da Constituição Federal.

3. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, que por sua própria natureza incide, igualmente, no desenvolvimento social.

4. A atividade desenvolvida pela contribuinte, objeto do contrato firmado com a empresa estrangeira, configura a hipótese de incidência tributária. Com efeito, a Lei nº 10.168/2000, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.332/2001, não se refere exclusivamente ao pagamento de "royalties", mas também à simples prestação de assistência técnica, conforme decidido em reiterados julgados. O fato gerador da exação nasce não com a assinatura do contrato, mas no momento do pagamento a residente ou domiciliado no exterior. Outrossim, ainda que se configurem remuneração de licença por uso de obra intelectual, os valores remetidos pela contribuinte à sua coligada no exterior, ainda assim, estará sujeita ao recolhimento da exação, tendo em vista que, conforme emerge do seu contrato social (cláusula 2ª - fl. 39) e também do contrato de distribuição firmado com a empresa coligada (cláusula 9, item 9.1 - fl. 68), presta assistência técnica aos adquirentes do produto, o que configura hipótese de incidência do tributo, tal como previsto na legislação de regência. Precedentes: *Processo AG 200203000430542 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164954 - Relatora: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador - SEXTA TURMA - Fonte: DJU DATA: 06/05/2005, p. 366 e; Decisão na Apelação Cível sob nº 0025981-74.2002.4.6100/SP (2002.61.00.025981-9/SP), publicada no D.J. de 01/04/2011 - Rel. a Des. Fed. MARLI FERREIRA.*

5. No que respeita à referibilidade, equivoca-se a recorrente quando alega não se beneficiar da intervenção estatal no setor econômico em que opera e, mesmo que não se beneficiasse diretamente, ainda assim, estaria sujeita ao recolhimento da exação. Precedentes: REsp nº 1.121.302, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE Data: 03/05/2010; AC 200571000321293 - AC - Apelação cível, Rel: Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - D.E. 10/09/2008.

6. A Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.332/2001, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades e a destinação dos recursos da CIDE, e define o fato gerador da contribuição.

7. A contribuição de intervenção no domínio econômico não tem a natureza jurídica de imposto, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 154, I, da CF/88.

8. Improcede a assertiva de não se aplicar referida lei aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, porquanto o momento a ser considerado para a apuração da contribuição é aquele em que se dá o pagamento, ficando afastada a alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029464-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YORK S/A IND/ E COM/ e filial  
: YORK S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS*. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09/06/2005. RE Nº 566.621/RS.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, uma vez que deixou de considerar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

2. Configurada a hipótese de omissão, acolho os embargos opostos para adotar a orientação atual da Excelsa Corte, exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, e aplicar o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados no período anterior a 19 de dezembro de 2000.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-14.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001863-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR EM MANDADO DE SEGURANÇA. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE OS FEITOS. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS. ART. 265, IV, "A", DO CPC.

1. Consta no sistema de gerenciamento de feitos desta Corte que nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.05.005656-8, de relatoria do Juiz Convocado Wilson Zauhy, foi proferido acórdão, por votação unânime desta E. Sexta Turma, em julgamento realizado em 26/11/2010, encontrando-se o feito atualmente em fase de processamento de recursos aos Tribunais Superiores.
2. Referida ação julga o cerne da questão ora posta a desate, no que pertine ao alcance e a força vinculativa da NOTA/MF/SRF/COSIT/GAB 157, em relação aos débitos ora questionados.
3. Reconhecida, na hipótese, a existência de conexão, por ser comum a causa de pedir de ambas as ações (CPC, art. 103), todavia não seria possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. *In casu*, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.
4. Ocorre, no entanto, a relação de prejudicialidade entre os feitos e a conveniência do sobrestamento dos presentes embargos, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.
5. A solução da controvérsia no *mandamus* pode ter reflexos diretos no deslinde do presente feito. Eventual êxito da pretensão naquela sede culminaria na desconstituição do débito tributário, esgotando o objeto da execução fiscal e, consequentemente, dos presentes embargos.
6. Nessa medida, diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado no mandado de segurança.
7. Prejudicada a análise do pedido subsidiário.
8. **Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida**, apenas para determinar o sobrestamento dos presentes embargos até o julgamento definitivo do mandado de segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056226-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUCSOL CONSUL TECNICA REPRESENTACOES INSTALACOES  
HIDRAULICAS LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98. MULTA DE MORA. TAXA SELIC.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, com vencimentos no período de 31.07.1998 a 31.03.1999, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 14.05.1999.
6. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20.07.2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
7. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares n.ºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
8. A Lei n.º 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
9. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS e da Cofins, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
10. Da análise das certidões acostadas aos autos, depreende-se que fora utilizado o art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98 no cálculo da base de cálculo do PIS (fl. 130), não restando clara a utilização quanto à Cofins.
11. Desta forma, necessária a substituição das certidões de dívida ativa, para que o PIS e a Cofins sejam cobrados nos termos da Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91.
12. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
13. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
14. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037953-66.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.037953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROMEU HABIB e outros  
: ALBERTO LUIZ PENNA  
: AYRTON FRANCISCO PEREIRA BORRIN

: CELSO VITORIO DE TOLEDO  
: HELIO CARVALHO COIMBRA  
: IRINEU BRAVO  
: JORGE MOREIRA LEMES  
: JOSE CELSO D ELIA  
: JOSE MARIO GRECCO D ELIA  
: LEO BRAVO  
: LUIZ ANTONIO SEGANTINI  
: LUIZ ANTUNES  
: MANOEL FONTES  
: MARCO ANTONIO GRECCO D ELIA  
: MARIA DAS GRACAS CANEROCI  
: MARIA ELISA ABREU MACHADO  
: MAURO KATSUNOLI NAGANO  
: ORLANDO PRESTES  
: THEREZINHA GRECCO D ELIA  
: YOKO YAMAMOTO HOSOKAWA

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.47266-3 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000774-28.2006.4.03.6005/MS  
2006.60.05.000774-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : AGROPECUARIA CERVIERI LTDA e outro  
: PAULO ADALBERTO CERVIERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007742820064036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO SUJEIÇÃO.

1. Afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027548-04.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PREMIUM DISTRIBUIDORA DE INSUMOS PARA IMPRESSAO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027769-84.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA



APELANTE : BENEDITO DO AMARAL BORGES  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ATUAÇÃO JUNTO AO INSS.

1. A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de afastar as restrições ao atendimento de advogados junto aos postos do INSS, no que pertine à limitação de um pedido de benefício previdenciário por vez, sendo também ilegítima a exigência de prévio agendamento, para atendimento apenas com hora marcada, por configurarem impedimento ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inciso XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei 8.906/94.
2. Nesse sentido, já foram proferidos diversos julgados em ações semelhantes, por esta E. Corte, conforme se vê no precedente de minha relatoria: AMS 2009.61.00.018054-7, Sexta Turma, j. 2/6/2011, DJ 9/6/2011, bem como nos precedentes: AMS 2007.61.83.003219-4, Terceira Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/6/2011, DJ 10/6/2011; AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJ 3/11/2010.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006233-02.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.006233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE VALORES ENTRE INCORPORADA E INCORPORADORA. CIRCULAÇÃO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. A operação societária em tela (incorporação) promove a circulação escritural de ativos financeiros, porquanto se promove a transferência jurídica de valores entre as empresas incorporada e incorporadora, uma vez que todos os créditos e direitos em nome da primeira passam a integrar o patrimônio da segunda e aumentam o seu capital social.
2. Caracteriza-se a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, de sorte a ensejar a incidência da exação, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96.
3. De outra parte, não há qualquer previsão na legislação que rege a matéria no sentido de excluir-se da incidência da exação a operação realizada pela impetrante, ou mesmo tributá-la à alíquota zero, a teor do que prescrevem os arts. 3º e 8º da Lei nº 9.311/96.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-25.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.001390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026363-73.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.026363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188  
INTERESSADO : GAIA SILVA ROLIM E ASSOCIADOS ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
No. ORIG. : 00263637320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050123-21.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.50123-0 14 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. *NOVO* JULGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA E JUROS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O voto embargado incorreu em inequívoco julgamento *extra petita*, por apreciar questão manifestamente estranha aos autos, uma vez que a autora ajuizou a presente ação contra os critérios do parcelamento, quais sejam, a multa moratória e os juros e não contra a dívida propriamente dita.

2. Acolho os presentes embargos de declaração como QUESTÃO DE ORDEM, para anular o acórdão outrora proferido, a fim de que outro julgamento seja realizado.

3. *In casu*, não ocorreu denúncia espontânea, pois se trata de parcelamento do débito tributário, sendo incabível, portanto, a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Embargos de declaração opostos pela União Federal acolhidos como questão de ordem, para anular o julgamento anterior e, em novo julgamento, apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal como questão de ordem, para anular o julgamento anterior e, em novo julgamento, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022425-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DECIO PAZEMECKAS  
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ATUAÇÃO JUNTO AO INSS.

1. A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de afastar as restrições ao atendimento de advogados junto aos postos do INSS, no que pertine à limitação de um pedido de benefício previdenciário por vez, sendo também ilegítima a exigência de prévio agendamento, para atendimento apenas com hora marcada, por configurarem impedimento ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inciso XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei 8.906/94.
2. Nesse sentido, já foram proferidos diversos julgados em ações semelhantes, por esta E. Corte, conforme se vê no precedente de minha relatoria: AMS 2009.61.00.018054-7, Sexta Turma, j. 2/6/2011, DJ 9/6/2011, bem como nos precedentes: AMS 2007.61.83.003219-4, Terceira Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/6/2011, DJ 10/6/2011; AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJ 3/11/2010.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004590-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.001878-1 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E CONFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS.

1. A questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS já se encontra pacificada nas Cortes Superiores, devendo ser aplicado o mesmo entendimento no tocante ao ISS.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011895-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FRANKLYN KIRK THUDIUM  
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021678-8 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034058-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AMERICANFER COM/ DE FERROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00596-8 A Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS AUSENTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. No caso vertente, o agravante alegou na exceção de pré-executividade apresentada às fls. 29/67, sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, ausência de dissolução irregular da pessoa jurídica, cerceamento de defesa no âmbito administrativo, prescrição tributária, prescrição intercorrente, anistia prevista na Medida Provisória nº 449/2008, etc.
5. Embora, em princípio, a ilegitimidade passiva, a prescrição tributária e a intercorrente sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
6. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
7. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
8. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.
9. Não foram colacionados a estes autos cópias legíveis dos documentos que instruem as execuções fiscais e que informem acerca dos motivos que ensejaram redirecionamento da execução contra o agravante, a ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente para tanto, somente o pedido formulado pela União Federal/Fazenda Nacional às fls. 112/113.
10. E, conforme se verifica da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 100/102, o ora agravante figura como sócio gerente da executada à época dos fatos geradores do débito, o que possibilita sua responsabilização para o débito em cobrança.
11. A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.
12. Igualmente, não é possível aferir a ocorrência da prescrição tributária ou mesmo de prescrição intercorrente no caso em ela. Como salientado, não foram colacionadas, aos autos, cópias legíveis dos documentos que instruem as execuções fiscais e que demonstrem os motivos da ausência de citação da pessoa jurídica, sua localização ou não, bem como a data da citação do sócio e a data do ajuizamento dos feitos executivos (há notícia de executivos fiscais apensados, cujas cópias não estão nestes autos).
13. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).
14. Eventual cerceamento no âmbito administrativo é matéria que demanda dilação probatória e deve ser deduzida em sede própria.
15. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame das matérias suscitadas, devendo ser analisadas em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
16. Considerando a necessidade de dilação probatória no presente caso, não há que se falar em prosseguimento da execução fiscal somente após a análise específica pelo r. Juízo de origem de todas as questões postas na exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado, ora agravante.
17. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528188-44.1996.4.03.6182/SP  
2009.03.99.036770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A  
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.05.28188-0 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DOS RESPECTIVOS EMBARGOS COM FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS NO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Em princípio, a executada faz jus à fixação de honorários advocatícios a seu favor, ante uma cobrança que se mostrou indevida, conforme preconiza o princípio da causalidade. No entanto, tendo sido extintos os respectivos embargos (AC n.º 2007.03.99.023283-2), com fixação de verba honorária devida pela embargada/exeqüente, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de caracterizar dupla condenação no processo executivo.
3. Precedente: TRF1, 7ª Turma, Agravo Interno na AC n.º 200438000371027, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 20.11.2006, DJ 22.12.2006, p. 52.
4. Apelação da exeqüente improvida e apelação da executada prejudicada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-10.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00084901020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018814-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DECIO MASSAMI SHIMONO e outros  
: PEDRO ALVES COELHO  
: UDUVALDO MATHEUS  
: JOSE SIMAO DO NASCIMENTO NETO  
: SONIA MARIA VISINI SERVILHA  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188145920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS*. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09/06/2005. RE Nº 566.621/RS.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, uma vez que deixou de considerar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

2. Configurada a hipótese de omissão, acolho os embargos opostos para adotar a orientação atual da Excelsa Corte, exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, e aplicar o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda incidente sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, recebidos da entidade de previdência privada, no período anterior a 19 de agosto de 2004.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida



Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-28.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.000402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LUFERSA IND/ E COM/ DE BOMBAS SUBMERSAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00004022820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017870-05.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.017870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA  
No. ORIG. : 00178700520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035992-66.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.035992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON  
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS e outro  
APELADO : ANTONIO SERGIO MAIA FILHO  
No. ORIG. : 00359926620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - CORECON/SP. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.**

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).
2. *In casu*, o Conselho-Exeqüente fez-se representar, em juízo, por procurador contratado pela Presidência da entidade fiscalizadora do exercício profissional que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal.
3. A despeito das alegações veiculadas no recurso de apelação, os advogados não lograram comprovar sua condição de procuradores autárquicos, não tendo apresentado termo de posse como procurador, a respectiva matrícula, ou qualquer outro documento comprobatório da posição que afirmam ostentar, pelo que se afigura inaplicável o disposto no art. 9º da Lei n.º 9.469/97.
4. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AC n.º 200803990363682, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.10.2008, v.u., DJF3 28.10.2008 e 3ª Turma, AC n.º 201003990258110, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.04.2011, p. 1024.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044760-78.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.044760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447607820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044767-70.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.044767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447677020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044773-77.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.044773-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447737720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019131-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FUNDACAO TROPICAL DE PESQUISA E TECNOLOGIA ANDRE TOSELLO  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00114477620034036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS LIMINARMENTE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC.**

1. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.
2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
3. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
4. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
5. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.
6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023278-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DINORAH DE BARROS MARTINEZ  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro  
AGRAVADO : CBMA FOMENTO COML/ LTDA e outro  
: CLAUDIO DE BARROS MARTINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00059889020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL NO CURSO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA.**

1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).
2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução.
3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do *consilium fraudis*.
4. Na hipótese *sub judice*, a execução foi ajuizada em 11 de março de 2002; em maio de 2003, a sócia Dinorah de Barros Martinez foi incluída no pólo passivo do feito, tendo sido citada em agosto do mesmo ano. Pelo que se infere da certidão do imóvel registrado sob a matrícula nº 46.497, do Cartório de Registro de Imóveis de Itapetininga-SP, o bem foi doado em 10 de novembro de 2004 e posteriormente vendido pelos donatários.
5. Assim, a doação do bem ocorreu após o ajuizamento do feito e a citação da executada Dinorah de Barros Martinez. Ademais, não há indicação da existência de outros bens aptos a saldar o débito exequiêndo. Configurou-se, portanto, a fraude à execução quando da doação do imóvel.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026530-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TV MANCHETE LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANCHIETA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05214498919954036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029076-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TADEU SERRACHIOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134352820094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

1. No caso em apreço, a cópia da declaração de Imposto de Renda - Ano - Calendário 2007, comprova que o agravante possui capacidade econômica para arcar com as custas e despesas processuais, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada, que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009879-93.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.009879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DANIELA DOS SANTOS MORAIS  
ADVOGADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00098799320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

1. Tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal sem autorização judicial, de rigor é a concessão da ordem.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Relatora para Acórdão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-81.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.013527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135278120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ATUAÇÃO JUNTO AO INSS.

1. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.
2. Os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas ficam rejeitados, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.
3. A r. sentença deve ser parcialmente reformada, tão somente para afastar a exigência de prévio agendamento e a limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.
4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-75.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.003516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP

ADVOGADO : RENATO BERNARDES CAMPOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00035167520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000411-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA e outros

: VIACAO REAL LTDA

: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEREDO MORGADO e outro

AGRAVADO : TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA e outro

: NEUSA DE LOURDES SIMOES DE SOUSA

ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS e outro

AGRAVADO : RENE GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : GERALDO CLAUDINEI DE OLIVEIRA e outro



AGRAVADO : RENATO FERNANDES SOARES  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
AGRAVADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
AGRAVADO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA FORMIGONI e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DA COSTA e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00051221820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS JUNTAS COMERCIAIS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A *QUO*.

I - Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de documentos, uma vez que, para o conhecimento do agravo de instrumento, necessária a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso, sendo que, na hipótese, os documentos acostados aos autos são suficientes para análise do pedido (arts. 522 e 544 do CPC).

II - Foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 30.11.10, com término em 20.12.10 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). O agravo de instrumento foi protocolizado em 17.12.10, portanto, tempestivamente.

III - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

IV - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

V - Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001366-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRAGUITA DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.01015-3 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO.

1. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1997 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2010, portanto, depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003634-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
AGRAVADO : R VAZILEU CUNHA AVARE LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 06.00.08747-6 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005287-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA EMILIA TEIXEIRA DA ROCHA e outros  
: ARTHUR TEIXEIRA DA ROCHA  
: MARIA ALICE TEIXEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : VANILDA TEIXEIRA DE SOUZA e outro  
: EDILSON APARECIDO PEREIRA  
PARTE RE' : FRESI PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
No. ORIG. : 00293014120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007270-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
AGRAVADO : RM CARVALHO SANTOS E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020601820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC, como é o caso dos autos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008932-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outros  
: BANCO ITAULEASING S/A  
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041748020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO. FORO ALTERNATIVO.

1. A regra do parágrafo 2º do art. 109 do texto Maior, que estabelece que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal, constitui faculdade destinada a beneficiar a parte autora.
2. Com a interiorização da Justiça Federal, que tem por objetivo facilitar o acesso à jurisdição, pode a União Federal ser demandada na Vara Federal da Capital do Estado do demandante.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011002-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG ALAMO LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00540996620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.**

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC, como é o caso dos autos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011026-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

AGRAVADO : FARMACIA DROGAVIP LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00330338820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.**

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011163-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/248-v  
INTERESSADO : GERNER GERHART e outros  
: WERNER GERHARDT JUNIOR  
: ROBERTO MULLER MORENO  
: ANTONIO MORENO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WERNER GERHART espolio  
REPRESENTANTE : MARGOT MORENO GERHARDT PIRIE  
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A  
No. ORIG. : 05084507019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011649-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/285-v  
INTERESSADO : JOAQUIM DE MATTOS GURGEL espolio  
ADVOGADO : VASCO JOAO SAVORDELLI  
INTERESSADO : MARTINHO DE LUNA ALENCAR espolio  
ADVOGADO : JOEL FERREIRA VAZ FILHO  
INTERESSADO : OSWALDO LIMA DE AMORIM

: JOAO DE MEDEIROS CALMON  
: IBANOR JOSE TARTAROTTI  
: S/A DIARIO DA NOITE e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
REPRESENTANTE : ISABEL LUSVARDI GURGEL  
: LIA SALDANHA DE ALENCAR  
No. ORIG. : 09344210719874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012437-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WEI HUANG HUI CHIH  
: WEI HUANG HUI CHIH IMP/ E EXP/ e outro  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00544928820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015165-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015165-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : BEAUTY TECH PERFUMARIA LTDA  
PARTE RE' : BENE WLADIMIRSKI e outro  
: TANISE WLADIMIRSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356059020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015533-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MARCELO BINI e outro  
: ROBERTA BINI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro  
INTERESSADO : RENATO ESCOBAR RAUS  
PARTE RE' : MISTER CAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/182  
No. ORIG. : 00239745220054036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA



**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015785-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
AGRAVADO : DROG IDEAL FRIBURGO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110645120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC, como é o caso dos autos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015790-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG JUREMA DO JD ALTO ALEGRE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00127507820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC, como é o caso dos autos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018952-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00949384620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO INCIDENTE SOBRE BENS POR NUMERÁRIO DESTINADO AO PAGAMENTO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO AOS ACIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE.

I. O art. 15, inciso II, da LEF deve ser interpretado com temperamento, somente se justificando a substituição da penhora quando demonstrada a inconveniência dos bens ofertados, pois, embora seja facultado à Exequente postular a substituição dos bens penhorados, tal faculdade, em atenção ao art. 620 do CPC, não pode ser exercida por mero capricho da credora Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. A execução fiscal originária deste agravo está garantida por bens, que somados representam cerca de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), montante esse superior ao crédito tributário ora discutido (cerca de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), pelo que reputo ausentes os requisitos necessários à constrição da importância atinente aos juros sobre capital próprio.

III. O fato de o executivo fiscal estar devidamente garantido, não justifica a substituição da penhora deferida pelo MM. Juízo *a quo*, pois, além de impedir a distribuição dos juros sobre capital próprio aos acionistas, também envolve terceiros estranhos à lide, uma vez que já foi autorizada em assembléia a distribuição dos lucros.  
IV. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019138-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ  
AGRAVADO : SUPPORT CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
: GUILHERME FRANCESCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00443802620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019611-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198078920054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em casos excepcionais, sendo admitida, desde que observadas as cautelas específicas que embasem tal medida

II - A Agravada recusou a oferta de bens, em substituição à penhora sobre o faturamento, sob o fundamento de que tais bens não se mostram aptos para assegurar a satisfação do crédito exequendo, além de serem de difícil comercialização, bem como por não haver sido respeitada a ordem legal de preferência, nos termos do art. 11, da Lei n. 6.830/80 (fls. 151/152).

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022453-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SANMINA SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054624820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXISTÊNCIA. OBJETOS DISTINTOS.**

1. Consoante o art. 103, do CPC, reputam-se *conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto e a causa de pedir.*

2. Inexistência de conexão entre o mandado de segurança e a ação declaratória, por tratarem de objetos distintos, na medida em que a agravante pretende eximir-se do recolhimento da contribuição ao PIS e a COFINS incidente sobre os valores aproveitados a título de crédito outorgado de ICMS previsto no art. 1º do Decreto Estadual nº 51.624/07 em períodos diversos. Dessa maneira, não há que se falar em conexão entre as ações, pois não há identidade de objeto e, portanto, não há perigo de decisões conflitantes.

3.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022923-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JOSE ALTENI PALACIO  
ADVOGADO : ALBERTO CORDEIRO  
: FERNANDO CORDEIRO  
PARTE RE' : PLAZA MARABA EMPRESA DE HOTELARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
No. ORIG. : 00220068420054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023430-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RICARDO RACHED MICELLI e outros  
: EDUARDO FAVERO  
: FUGIO YAMANISHI  
ADVOGADO : THIAGO CHOEFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00283492420014030399 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025438-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO SALUSTIANO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476967620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025647-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00488326019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027304-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ASANORTE REPRESENTACAO E PLANEJAMENTO DE VENDAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00654772920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027513-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA  
massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101-v  
No. ORIG. : 00057396620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027514-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GRILL PALACE RESTAURANTE LTDA e outros  
: FERDINANDO JOAO CAROLLO  
: NARIVALDO ALVES DE MENDONCA  
: MANOEL MENDONCA DE CASTRO GRAGNANELLO  
: IZORDINO RAMOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00159781319994036182 3F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029173-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029173-7/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : GERAIS SERVICOS TERCEIRIZADOS DE MAO DE OBRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00292320420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029782-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : GERALDO SOARES DE AMORIM FILHO  
PARTE RE' : CLOCK TEC DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52  
No. ORIG. : 00253593520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030054-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SOEG SOCIEDADE ELETRO GERAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES ARRUDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/183  
No. ORIG. : 00733541520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030057-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNIMOLDE IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00244375220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES.**

1. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
2. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031297-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BEST PARTNER IND/ COM/ EXP/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00365847620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031394-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE VIANA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103840320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031422-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00162741520114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031427-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARCELO EDUARDO DE MOURA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00172762020114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031436-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : AGENCIA DE IMOVEIS NOSSA CASA NOSSO LAR LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212757820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031449-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : A CASA DO IMOVEL S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163105720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031468-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : JOSE FACCIÓ NETTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00230174620084036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031477-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SYLLAS MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00504119120094036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031486-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARIO RUI SANTOS FRANCO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184509820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031494-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SULINO IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212705620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031524-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PHOTO CLUB II LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031367820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031530-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ERILINE ENGENHARIA DE TELEINFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00147155720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031563-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : COM/ DE RACOES D MORAL FERNANDES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00232780620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031588-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : COM/ IND/ LINGUICAS FLORENCA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00232876520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031606-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : CARVALHAL RACOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00225722320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031617-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : JANAINA DURANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183813220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031621-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : FRANCIS PESSOA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177031720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031633-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : BRUNO RAPHAEL DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00242350720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031646-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : FERNANDO CHUCID  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00307419620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031658-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : ARCA DE NOE DELIVERY PET SHOP LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213822520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031693-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : DOGMICILIO COM/ DE PRODS PARA ANIMAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309209820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031755-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA e outro  
AGRAVADO : VALE DOS PRATA DE JUQUITIBA DISTRIBUIDORA E COM/ DE AGUA LTDA - EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00075667820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031758-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : MELISSA ROCCO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00348895320114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031760-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro  
AGRAVADO : ELEMER LAMBERTO SERRA DE ARPASSY  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423736120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031778-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA  
AGRAVADO : ADONIS MOREIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00194004420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031834-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
AGRAVADO : DERMA NET COML/ LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219114420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031836-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : FRANCELINO TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178738620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031862-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : MYLENE SOUZA GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151648820054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032007-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
AGRAVADO : ANTONIO ARLINDO DA COSTA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00094348620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032046-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TESCARO E BRAZ COML/ E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020576420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032081-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : MARIA ANTONIA MOREIRA LELLIS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00620106620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032091-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : PLAN REVIEW CONSULTORIA CONTABIL E ECONOMICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355780520084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032122-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ALEXANDRE HEYMER DE PASCHOALE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531748020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032126-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032126-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : CARLOS PIMENTEL FALCAO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012184920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032283-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/278-v  
No. ORIG. : 10.00.13061-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032343-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00101103420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032594-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARCELLO BITTENCOURT MONTEIRO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00524818120094036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032599-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032599-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS BARBOSA ARRAIS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00238348120064036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032628-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : JOSE GUILHERME RODRIGUES DAS NEVES TOMAS AGRIA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00116398820114036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032635-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CORDEIRO DO NASCIMENTO B FRANCO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313173120074036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032645-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : AFONSO CELSO ENES DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102446620084036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032660-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : PATRICIA GRASSI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476973720044036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032666-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : WALTER BERNARDO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394260520054036182 4F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032672-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032672-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : MARCOS DINIZ DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00367346220074036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes da empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032900-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GERMANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313638320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032915-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : PRO SAUDE ASSIST MED LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126156620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032927-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG NOVA SABARA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00111554420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032941-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG E PERF NOVA RODRIGUES ALVES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00344082720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032949-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : MIRLANE GOMES DA SILVA  
PARTE RE' : MIRLANE GOMES DA SILVA -ME  
No. ORIG. : 00565229620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032953-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : SANDRA MARA CHAVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318504820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032977-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : CARMINIA CARDOSO DA SILVA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00216898120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032987-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
AGRAVADO : SALOMAO EXPEDITO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00221732820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033019-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGA LAURA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330607120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033020-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG MARIA GLORIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334149620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033041-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : JOSE GRANDINI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223439720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033274-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG VANLOSSI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337604720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033280-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : DROG FLORESCER LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00566692520064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033293-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : FARMAFENIX COML/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00561938420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033317-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : FARMA LARISSA E BRUNA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00662715020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033792-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

AGRAVADO : TANIA REGINA MARCOCHI DE MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00142147420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033808-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro

AGRAVADO : ALDA SOUZA SILVA CURVELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00217304820084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA



**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033809-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : KATIA DE FREITAS ROBERTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318998920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033811-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : REGINALDO LUIS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318678420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.  
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033818-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : MARIA EDNA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00185782120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.  
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033830-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : FLAVIO ROBERTO FORTUNATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102540820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033845-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : RICARDO REMONTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313871420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033852-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : MARCIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318903020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033862-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : MARIA DONIZETTI MOREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00253081420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028427-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JANDIRA  
ADVOGADO : GILMAR DE MELO SCHAVARETO  
No. ORIG. : 09.00.01744-1 1 Vr JANDIRA/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038488-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.038488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ FRANCISCO POZZANI S/A  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO ESPINOZA SARONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00152-4 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA DE MORA. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
5. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
6. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
7. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
8. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo.
9. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
10. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele

imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

11. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

12. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

13. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040253-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : L C DE GODOY E CIA S/C LTDA -ME  
No. ORIG. : 02.00.00542-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, muito embora não conste dos autos a data em que se deu a notificação do lançamento, tomo como parâmetro para fixação do termo inicial da prescrição as datas de vencimentos dos débitos, e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, pois não caracterizada qualquer inércia por parte da exequente, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-05.2011.4.03.6130/SP  
2011.61.30.001554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OTICA KATIA E LEANDRO LTDA  
No. ORIG. : 00015540520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
5. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
7. *In casu*, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, o débito encontra-se prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fora reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento
8. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
9. Apelação improvida. Sentença mantida, sob fundamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13853/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000049-12.1987.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS  
ADVOGADO : FATIMA MARIA CARLEIAL CAVALEIRO  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO  
: ROBERTA VIRONDA ROZANTI  
APELADO : MIGUELINO RENNA e outro  
ADVOGADO : SELMA PINTO YAZBEK e outro  
CODINOME : MIQUELINO RENNA  
APELADO : SERGIO MILED THOME  
ADVOGADO : SELMA PINTO YAZBEK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.00049-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando o licenciamento de dois aparelhos Telestrada, modelo Telsate TS 55 e uma antena Modelo ATF 104, adquiridos em 21/5/1986, para uso em veículos do tipo camioneta, de propriedade dos impetrantes.

Alegam a não sujeição aos dispositivos da Portaria 235, de 9/9/1986, do Ministério das Comunicações, por terem adquirido os aparelhos na vigência da Portaria 317, de 8/11/1985. Sustentam, ainda, a ilegalidade da recusa do licenciamento, uma vez que o fundamento dessa decisão, de baixa tonelagem dos veículos de carga dos impetrantes, não tem respaldo na Portaria 235/86, que não faz qualquer restrição pertinente a porte ou tonelagem do veículo. O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 27/4/2000. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Telecomunicações Brasileiras S/A - Telebrás, requerendo a anulação da sentença, para oportunizar a manifestação da ora apelante nos autos. Requer a reforma do julgado quanto ao mérito.

Apelou também a TELESP, requerendo a denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da segurança garantiu aos impetrantes o licenciamento requerido, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Ademais, apenas *ad argumentandum*, a aquisição dos equipamentos ocorreu antes da vigência da Portaria nº 235/86, sendo certo que mesmo as restrições posteriores não fixaram a limitação de peso para que o veículo fosse considerado como de transporte de carga.

Saliente-se, ainda, a manifestação do I. Procurador Regional da República, em seu parecer: *a restrição pretendida, e que foi expedida pelo Presidente da Telebrás, não pode prevalecer, já que não ostentava ele competência para tal. A Lei 5.792/92, que instituiu a política de exploração de serviços de telecomunicações e autorizou o Poder Executivo a constituir a Telebrás, não atribuiu ao presidente desta entidade competência para legislar fora da área de sua administração. Assim, plenamente caracterizada a ilegalidade do ato impugnado.*

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023171-97.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO  
Vistos.

A manifestação e documentos de fls. 580/597 e 598/618 comprovam ter a contribuinte modificado a sua razão social para Unilever Brasil Ltda. Outrossim, à fl. 620, requer sejam as intimações veiculadas em nome do advogado José Edgard da Cunha Bueno Filho, OAB/SP nº 126.504, procurador constituído na forma do instrumento de fl. 621, e que já consta da autuação.

Assim, em face das modificações havidas, primeiramente, ciência à União Federal (Fazenda Nacional) e, após, ao setor competente desta Corte, para que altere a autuação, fazendo constar a nova denominação social da impetrante e excluindo o nome do advogado Marcelo Salles Annunziata, não mais integrante do quadro de procuradores da empresa. Posteriormente, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013709-13.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.013709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALEXSANDRO CESARIO  
ADVOGADO : FABIANA SANTOS SPADARO e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS TABARRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DESPACHO  
Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie o Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal, da respectiva CDA, bem como do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016243-73.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.016243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO OSMAR LINGIARDI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA e outro  
INTERESSADO : FUNDICAO PIAVE LTDA e outros

: JOSE LUCIANO DE CARVALHO  
: MARCIA APARECIDA CARDOSO CARVALHO  
: JOAO DIAS DE CARVALHO JUNIOR  
: PAULO ARNON CABRAL

#### DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie o Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal, da respectiva CDA, bem como do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006811-88.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro  
APELADO : REINALDO TADEU RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 00068118820044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **REINALDO TADEU RODRIGUES DA SILVA**, objetivando a cobrança dos débitos fiscais inscritos em dívida ativa sob os ns. 008435/2003, 009363/2004 e 027536/2004, no valor de R\$ 2.706,58 (dois mil, setecentos e seis reais e cinquenta e oito centavos) (fls. 02/09).

À fl. 12 determinou-se a citação do Executado, bem como fixou os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, em caso de pronto pagamento ou na ausência de embargos.

Em cumprimento ao referido mandado, o Executado foi citado por meio de carta com aviso de recebimento (fl. 13).

O MM. Juízo *a quo* declinou da competência e remeteu os autos à Justiça do Trabalho (fls. 14/15).

Às fls. 17/18 o MM. Juízo da Justiça do Trabalho suscitou conflito negativo de competência.

Em decisão, o Superior Tribunal de Justiça declarou competente a 3ª Vara Federal de Guarulhos - Seção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 27/35).

Diante da mencionada decisão, determinou-se a intimação do Exequirente, a fim de que fosse efetuado o recolhimento do valor complementar das custas processuais, bem como para que se manifestasse de forma conclusiva, no prazo de 30 (trinta) dias, dando andamento ao feito, sob pena de extinção (fl. 41).

Intimado por Carta Precatória (fls. 42/45 vº), o Exequirente ficou inerte (fl. 46).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, III e VI, do Código de Processo Civil (fl. 47).

O Exequirente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, porquanto em se tratando de executivo fiscal, resta impossibilitada a extinção nos termos do disposto no art. 267, III, do CPC, na medida em que aplicável, *in casu*, o disposto no art. 40, da Lei de Execuções Fiscais. (fls. 53/57).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 69).

#### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, desde que tenha sido intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Por sua vez, consoante o disposto na Súmula 240/STJ, "a extinção do processo, sem julgamento do mérito, depende de requerimento do réu", sendo inadmissível presumir seu desinteresse, uma vez que possui direito à solução definitiva do litígio.

No entanto, em se tratando de ação de execução, a situação fático-jurídica é diferente, especialmente em razão do provimento jurisdicional pleiteado.

No processo de conhecimento busca-se a declaração do direito aplicável ao caso concreto. Já no processo de execução o provimento é eminentemente satisfativo, porquanto a certeza do direito é pressuposta. Ademais, considerando que a execução visa exclusivamente à satisfação do direito do Exequente, a extinção da ação, ainda que independentemente de requerimento da Executada, é providência que vai ao encontro de suas expectativas, não existindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal. Por tais razões, em sede de execução fiscal não embargada, entendo inaplicável o enunciado da Súmula 240/STJ. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo. Ora, tendo o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo incorrido em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução. Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).**

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido".

(1ª Seção, REsp 1120097/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.10.10, DJe 26.10.10, v.u).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ.**

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.

2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").

3. No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.

4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.

5. Recurso especial improvido".

(1ª Turma, REsp 688.681/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 11.04.05, v.u., DJ de 11.04.05, p. 202).

Por derradeiro, a manutenção da sentença recorrida é medida que, em última análise, homenageia o princípio do impulso oficial, insculpido no art. 262, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-12.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.002741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro  
No. ORIG. : 00027411220054036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 795 do CPC, em virtude do trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução. Não houve imposição do ônus da sucumbência, tampouco sujeição da sentença à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença em virtude da suposta legalidade da multa aplicada em decorrência da ausência de farmacêutico em dispensário de medicamentos. Subsidiariamente, pleiteia a redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

*In casu*, do compulsar dos autos, revela-se ter havido o trânsito em julgado de decisão, proferida nos embargos à execução, que reconheceu a ilegalidade do auto de infração, em face da dispensa de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Pretende o conselho profissional, em sede de apelação, rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que não se admite. Dessume-se, com efeito, a ausência de título executivo hábil a manter a presente execução fiscal, porquanto sua liquidez e certeza foi ilidida pela procedência do referido processo de embargos do devedor.

Com base no art. 267, IV, e 462, ambos do CPC, impõe-se, destarte, a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal, em virtude da ausência de título executivo (*nulla executio sine titulo*), por configurar a carência superveniente de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, no particular:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO. TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO. HONORÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. *In casu*, a questão atinente à condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de conhecimento, por decisão já transitada em julgado, restando superada, como bem assentou a Corte de origem, in verbis: "(...) Pretende a embargante modificar, em fase de execução de sentença, decisão que, em ação declaratória, a condenou ao pagamento

*de honorários advocatícios. Ocorre que este não é o momento oportuno para tal insurgência. Afinal, se a ora recorrida não concordava com tal condenação, deveria ter impugnado tempestivamente o acórdão objurgado. Não pode querer modificá-lo agora, em fase de execução de sentença, quando já precluiu o seu direito. Logo, ajuizar os presentes embargos à execução de sentença, para rediscutir o valor arbitrado no título executivo judicial (percentual de condenação em honorários) é medida que afronta o instituto da coisa julgada." (...)*

*(AgRg no REsp 1115727/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010) PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 468 DO CPC. EFEITOS DA COISA JULGADA. AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TRANSITADA EM JULGADO. NOVA PRETENSÃO ATRAVÉS DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. QUESTÕES JÁ DEBATIDAS OU QUE PODERIAM TER SIDO SUSCITADAS NA PRIMEIRA AÇÃO. MESMA CAUSA DE PEDIR, MAS SOB OUTRA ALEGAÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DO ART. 474 DO CPC. PRECEDENTES.*

*(...) 4. A propósito: A desconstituição do título executivo pretendida resta protegida pelo manto da coisa julgada em face do julgamento dos embargos à execução. É evidente que a eficácia preclusiva da coisa julgada (tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat) impede que julgados os embargos à execução, com decisão trânsita, possa a parte, em ação anulatória, tentar infirmar o título executivo, sem rescindir a sentença proferida na oposição do executado (REsp 469.211/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003).*

*5. Não há violação ao art. 468 do CPC, uma vez que a hipótese desborda desse dispositivo processual. Aplica-se aos autos o art. 474 do CPC, como feito pela Corte a quo, o qual trata da eficácia preclusiva da coisa julgada material.*

*6. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1109421/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/10/2009)*

Deixo de apreciar o pedido relativo à redução dos honorários advocatícios, porquanto a sentença impugnada não condenou as partes na verba sucumbencial.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022950-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NET PHONE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : RAFAEL ABIJAODI LOPES DE VASCONCELLOS e outro  
DECISÃO

Fls. 397: indefiro, pois a providência incumbe ao depositante.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029900-43.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.029900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : ROMA AR CONDICIONADO LTDA  
No. ORIG. : 00299004320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **ROMA AR CONDICIONADO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 031552/2005, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 834,30 (oitocentos e trinta e quatro reais e trinta centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada (fl. 11).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 26/31).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 34/44). Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

### **"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

### **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

*3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*

*5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.*

*6. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 30.05.07 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2001 e março de 2002.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro

No. ORIG. : 00023552720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de IPTU, sustentando estar abrangida pela imunidade recíproca, prevista constitucionalmente (fls. 02/13). A Embargada apresentou impugnação (fls. 26/31) e a Embargante a sua réplica (fls. 34/51).

Os embargos foram julgados procedentes, e a Embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), corrigidos a partir do trânsito em julgado, com base no Provimento n. 64/2005, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 56/60).

O Município de São Paulo interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que a imunidade recíproca não é extensiva às empresas públicas, submetendo-se, *in casu*, ao regime próprio das empresas privadas (fls. 63/73).

Com contrarrazões (fls. 79/97), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, verifico que a inexigibilidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre imóvel pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, é questão pacífica em nossos tribunais. Em atendimento ao disposto no art. 21, inciso X, da Constituição da República, a União estabeleceu a exploração do serviço postal e de telegrama, em regime de monopólio, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Assim, a atividade desenvolvida pela Embargante foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública.

Em razão do exposto, sendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

Nessa linha, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 225011/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.11.2000, DJ de 19.12.2002, p. 73).

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009 e Súmula 279/STJ).

Destarte, ainda que a citação da Embargante, ocorresse pelo rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, não há que se falar em prejuízo às partes, cabendo a manutenção do ato, em observância aos princípios acima mencionados, bem como do "pas de nullité sans grief" (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 1014720/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 10.02.2009, DJE de 05.03.2009; TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REO 865506, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.05.2010, DJF3 CJ1 de 30.06.2010, p. 416).

No que tange à extensão da imunidade recíproca, dispõe o art. 150, VI, a, da Constituição Federal, in verbis:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

A imunidade recíproca exsurge em decorrência do princípio federativo, inscrito, inclusive, como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, CR), o qual garante autonomia e tratamento isonômico às diversas pessoas políticas, com a preservação das respectivas competências constitucionais.

Consoante o princípio federativo, as pessoas políticas encontram-se em situação de igualdade jurídica, o que, em consequência, inviabiliza a exigência de impostos umas das outras.

A vedação à instituição de impostos sobre seu patrimônio, rendas ou serviços, visa possibilitar aos entes políticos a realização de seus fins institucionais, na medida em que seus orçamentos não são assim onerados.

Conforme anteriormente expendido, verifica-se que a atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca, porquanto *"a empresa estatal delegatária de serviço público juridicamente é Administração Pública, faz Administração Pública e tem atributos (positivos ou negativos) da Administração Pública. Desfruta, pois, do regime protetor que a Constituição Federal reservou aos bens e dinheiros públicos, inclusive no pertinente à imunidade tributária"* (cf. Roque Antônio Carrazza, Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Editora Malheiros, 2005, p. 709).

Em trabalho monográfico acerca do tema, assim expus:



***"Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.***

*O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação."*

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144).

Nesse sentido a orientação adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.***

***I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.***

***II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."***

(STF, 2ª T., RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.06.04, v.u., DJ 06.08.04, p. 62).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g., AC n. 2002.61.82.007343-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.02.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 393).

Cumpra assinalar, outrossim, não se aplicar, ao caso em tela, a repercussão geral reconhecida no RE n. 601392/PR, pendente de julgamento, relativa à imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em relação ao ISSQN, porquanto o IPTU incide sobre a propriedade do imóvel no qual a Embargante presta seus serviços, tanto os exercidos sob o regime de monopólio quanto aqueles não contemplados como exclusivos.

Ademais, não há qualquer determinação da Corte Suprema quanto ao sobrestamento de feitos em relação à matéria sob exame, sendo que o mero reconhecimento de repercussão geral não impede o julgamento do feito, mormente quando a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante.

Na mesma linha, não repercute no reconhecimento da imunidade relativa ao IPTU, a orientação da Excelsa Corte na ADPF n. 46, julgada improcedente, na qual foi dada interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei n. 6.538/78, porquanto atinente às sanções à violação de privilégio postal da União, matéria relacionada aos serviços prestados e não à propriedade do bem imóvel.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020877-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO : VANESSA REGINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERT FRIEDRICH KIRCHHOFF e outro  
CODINOME : VANESSA REGINA DE OLIVEIRA GUIRAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044382820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-10.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.007232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARBELL TELEINFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : FANY CRISTINA WARICK e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
No. ORIG. : 00072321020104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa e ocorrência da prescrição.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, I, do CPC.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

*Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*III - da intimação da penhora.*

Uma vez transcorrido o prazo de trinta dias da intimação da penhora, ocorre a preclusão, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, é *a impossibilidade de se praticar um ato processual*. (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. 13ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 22). Trata-se de preclusão temporal, que, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 533).*

No caso vertente, a intimação da embargante, deu-se em **26 de agosto de 2.010**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).

Tendo sido opostos os embargos somente em **29 de setembro de 2.010**, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático. Anote-se que a apelante não logrou comprovar, nestes autos, as alegações acerca da tempestividade dos presentes embargos, veiculadas em sua peça recursal.

A propósito, confira-se julgado desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. ART. 16, INCISO III, DA LEF.**

*1. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.*

*2. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.*

*3. Sentença confirmada.*

(4ª Turma, AC n.º 1999.61.82.001959-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 522)

Por fim, nada obsta a alegação de prescrição nos autos da execução fiscal tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública, conhecida de ofício.

Este é o entendimento que extraio do voto do Ministro Herman Benjamin, no seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVOS. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DE MÉRITO.*

*Hipótese em que a decisão de primeiro grau extinguiu os Embargos à Execução por intempestivos. Em sede de apelação, foi aduzida a prescrição de parte do débito, sem que a recorrente atacasse o fundamento da sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito.*

*A intempestividade dos Embargos à Execução impede a prolação de provimento de mérito, o que torna inviável a análise da alegação de prescrição formulada em segundo grau.*

*Ressalva-se a possibilidade do exame da prescrição nos autos do próprio feito executivo, desde que não haja necessidade de dilação probatória, em virtude de se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício (nova redação do parágrafo 5º do art. 219 do CPC).*

*Recurso Especial não provido.*

( STJ, 2ª Turma, REsp nº 723210, DJ 19.12.07, p. 01198)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006388-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : NATALIA CECILE LIPIEC XIMENEZ  
AGRAVADO : ARCIDES LOUREIRO espolio  
ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro  
PARTE AUTORA : JULIA BOSSEDA LOUREIRO e outros  
: ALDA APARECIDA LOUREIRO  
: AMELIA APARECIDA LOUREIRO DICKFELDT  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outros  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANESPA BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
: BANCO BAMERINDUS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253931419954036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado de primeiro grau, verifiquei que o r. Juízo *a quo* julgou procedente a impugnação do ora agravante quanto ao mérito, extinguindo a fase de cumprimento de sentença.

Sendo assim, resta prejudicado o presente recurso, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011118-65.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VALDEMAR FERREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MALUFER IND/ E COM/ LTDA -ME e outro  
 : FRANCISCO FERNANDES SENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00014949020054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

*Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.*

*Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".*

*O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".*

*Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)*

No caso vertente, trata-se de agravo legal.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento ou der provimento a recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 20/10/2011 (fls. 148/158).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 170/172**.

Intimem-se.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência tendo em vista a interposição de recurso especial.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023529-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : RENATO DA SILVA LOUREIRO SOBRINHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00188250220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em*

comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023536-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : AMAURI CANDIDO DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163539120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em*

que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023553-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARIO VERONESE FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457451320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal



00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024210-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ALPHINVEST EMPR IMOB LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00502028820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em*

*comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024421-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : LOYOLA E LOYOLA AMOREIRAS SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059222620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028743-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COML/ DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00289148920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em suma, ter comprovado a realização de compensação dos débitos em cobro, razão pela qual mister a extinção da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 . O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta a agravante ter efetuado a compensação dos créditos tributários objeto do feito de origem.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Ademais, tal como alegado na decisão agravada "o procedimento adotado pelo contribuinte depende de análise e homologação da autoridade administrativa, após aferição contábil da Receita Federal, e conforme se verifica nos documentos de fl. 296, a autoridade competente, expressamente, afastou a possibilidade aventada pelo executado" (fl. 35).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030312-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO ALVES DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526151120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030661-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PIONEER CORRETORA DE CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141241620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032767-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : SILMARA APARECIDA DA SILVA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151820220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032782-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO PAULO DA SILVA PADUA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00081747120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas

disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033032-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG DIPLOMATA LTDA e outros  
: ORLANDO DOMINGUES  
: EDUARDO DOMINGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358171420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido constante da exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição do débito referente à anuidade do ano de 2000 e a ilegitimidade passiva do sócio Eduardo Domingues para integrar o polo passivo da lide.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, a ausência de assinatura do procurador da agravante na minuta do agravo de instrumento.

No entanto, a análise dos autos revela também que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, quais sejam:

1) Ausência da procuração outorgada pela empresa executada e pelo coexecutado incluído no polo passivo da lide, aos seus procuradores, peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I).

Observo que tanto a empresa quanto o coexecutado Eduardo Domingues protocolizaram exceção de preexecutividade, conforme se verifica da decisão agravada, tendo, portanto, interesse no presente feito.

O documento de fls. 27/28 (procuração pública outorgada por Orlando Domingues a Alberto Domingues) não supre a irregularidade apontada.

Além disso, consoante consulta ao Sistema Processual informatizado desta Corte é possível verificar que há advogado constituído pela parte ora agravada, nos autos originários.

A respeito, lecionam Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery:

*4.falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante. As peças obrigatórias devem ser juntadas com a petição e as razões (minuta) do recurso, ou seja, no momento da interposição do recurso, inclusive se a interposição ocorrer por meio de fax ou da internet. A juntada posterior, ainda que dentro do prazo de interposição (dez dias), não é admissível por haver-se operado a preclusão consumativa. (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, SP, Ed. RT, 1ª ed., 2007)*

2) Ausência de cópia da Certidão da Dívida Ativa, citação da empresa, citação do sócio, motivos pelos quais houve o redirecionamento do feito, da Ficha Cadastral Jucesp ou das alterações cadastrais devidamente registradas.

Apesar destes documentos se tratarem de peças facultativas (CPC, art. 525 II), são indispensáveis à compreensão da controvérsia, sendo peças essenciais para formar a convicção deste Juízo quanto à ocorrência de prescrição e da ilegitimidade do sócio.

No mesmo sentido é o posicionamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conte dos autos (Bermudes, Reforma, 89).*

*Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n.3.4.1, p. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente. (grifei)*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 9ª ed., São Paulo: RT, 2006, p.p. 767/768)

A matéria vem sendo julgada no seguinte sentido:



**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA FACULTATIVA, ESSENCIAL AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. DEVER DA AGRAVANTE.**

1. As peças necessárias ao conhecimento pleno da controvérsia, mercê de não obrigatórias, impõe ao agente o dever de encartá-las no instrumento, sob pena de inadmissão da irresignação recursal. Precedentes : EREsp 509394/RS, Ministra ELIANA CALMON, CE-CORTE ESPECIAL, DJ. 04.04.2005.

2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

3. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da necessidade da apresentação da petição inicial da ação ordinária ajuizada contra a agravada, ora recorrida, a fim de se analisar os argumentos expendidos em amparo à pretensão da concessão da tutela antecipada, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular nº 07 desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ-AGRESP 782088/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/05/2007, p. 315).

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033045-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : FARMA LUIS GOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126347220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033052-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : FAENZA TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00333733220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033221-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
: APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : REGINA BENEDITA VAZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00138224220054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale à extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033233-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
: APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : LIDIA CANDIDO DE FARIA MEDRADO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187150320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale à extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033302-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033302-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : CHARLES VENANCIO DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198591220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033333-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG JGE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113339020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado em São Paulo CRF/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.



Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033378-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

: APARECIDO INACIO

AGRAVADO : MARLENE LULIA GAYOTTO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05677529319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale à extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033436-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOUSA RAMOS ORGANIZACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA DE MORAES e outro  
REPRESENTANTE : PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065976620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fl. 27, na qual foi negado seguimento ao recurso, porquanto deserto.

Não obstante as argumentações expendidas pela agravante, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033768-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : NADJA TAVARES DE FRANCA PAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131944320114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos*

*recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034223-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ADRIANO VITORINO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187221320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 73/74 dos autos originários (fls. 111/112 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A r. decisão agravada não indeferiu a pretensão do agravante, apenas limitou-se a postergar o exame da liminar, para após a vinda das informações. E, neste interregno, não vislumbro o risco de imediato perecimento do direito, não se configurando, destarte, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. De outro giro, não é possível, sob pena de supressão de instância, adentrar ao exame das razões do agravante elencadas na minuta do recurso.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a medida liminar pleiteada.

Aliás, a jurisprudência de nossos Tribunais tem adotado tal orientação, consoante os seguintes julgados:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE RELATOR.**

1. Não prospera agravo regimental contra ato de relator que manda aguardar as informações solicitadas para decidir pedido de liminar.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRHC 1996.00.09546-9, Rel. Min. Anselmo Santiago, fonte DJU 01/07/1996, p. 24098)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.**

1. O mandado de segurança é o remédio constitucional destinado à tutela de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação por ato de autoridade ou abuso de poder.

2. O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após as informações, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferir-lo ou não.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(TRF 1ª Região, 2ª Seção, MS 1999.010.00.57179-6, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, fonte DJU, 27/03/2000, p. 14).

Contudo, para que seja evitada qualquer morosidade, o r. Juízo de origem deverá apreciar o pedido de liminar tão logo a autoridade coatora ofereça as informações nos autos originários.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que o r. Juízo *a quo* aprecie a liminar tão logo a autoridade coatora apresente as informações nos autos originários.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034330-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
AGRAVADO : FATIMA KALILI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00512770220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3 é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034335-40.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
AGRAVADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA FARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00513342020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3 é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas*

*indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034408-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : THEREZA ROS BUENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00130630520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em*



que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034418-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : ANDREIA PRISCILLA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00082292220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034427-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARIA EVERALDINA DOS SANTOS DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00495195120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em*

comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034440-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : HELENA AKEMI WATANABE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085618620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em*

que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034448-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : RENATA ALESSANDRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00065964420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034449-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA JOSE SOUSA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00101248620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em*

*comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034519-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALE RACING MOTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : CLAUDINEI RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092212020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034681-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI  
AGRAVADO : ANA LUCIA DESCAGNI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219434920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.



Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- **cópia integral da r. decisão agravada;**

- **certidão de intimação da r. decisão agravada;**

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035308-92.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035308-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : L B COSTA COM/ -ME  
ADVOGADO : ANA GERMANA DE MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00028496420114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a liberação de veículo apreendido, deferiu em parte a liminar pleiteada para suspender a aplicação da pena de perdimento. À fl. 117 foi determinado à agravante que, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento, declarasse a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do artigo 365, IV, do CPC, bem como recolhesse corretamente o valor referente às custas do preparo.

À fl. 121 a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo *in albis*.

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante ficou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 117. A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035422-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP  
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 09.00.00035-1 A Vr PERUIBE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035709-91.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.035709-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL  
ADVOGADO : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
AGRAVADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO  
SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE  
AGRAVADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI e outro  
PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00106479120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035801-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : LOYOLA E LOYOLA AMOREIRAS SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059222620114036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 510 dos autos originários (fls. 540 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionálíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls. 508/513 *a existência de ação judicial não pode servir de causa para a adoção de medidas retaliatórias, como a constante do item 1.1.2, letra "e", do "MANCAT", colacionado pela impetrante (fls. 83/84).*

*Trata-se de evidente ataque a direito constitucionalmente assegurado (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), pois inibe a impetrante de se socorrer da tutela jurisdicional.*

*Se nem a Lei poderá impedir o cidadão de buscar o Estado-Juiz, não será por meio de ato administrativo que a impetrante se verá impedida de buscar, em juízo, a defesa de seus interesses.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035942-88.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035942-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMIR RONALDO CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033222219984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036044-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANS COM/ E MANUTENCAO DE FERRAMENTAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00002831920054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls.116/116Vº dos autos originários (fls. 120 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Do exame dos autos verifico a **ausência** de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: **cópia integral da r. decisão agravada** (sem cópia do verso de cada página).

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.** 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3º Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.**

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).*

*IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*V - Agravo improvido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036078-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034897320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 357 dos autos originários (fls. 380 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante somente no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, da análise dos autos verifico que em **29/08/2011** o r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão de fls. 380 destes autos que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo, sendo que o patrono da agravante tomou ciência da referida decisão em **31/08/2011** (fls. 381 destes autos). Em **14/11/2011**, a ora agravante peticionou nos autos originários (fls. 394/400), requerendo a reconsideração da r. decisão de fls. 380, sendo que o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão de fls. 402, por meio da qual foi mantida a r. decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em **18/11/2011**, quando já havia decorrido o prazo legal para a interposição do recurso. De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer. Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.**

1. *Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.*

2. *Agravo inominado não conhecido.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)

Em face de todo o exposto, ante a **intempestividade** do presente recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036098-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200527620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036121-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FAUZI BUCHALLA espolio  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO  
REPRESENTANTE : FAUZI BUCHALLA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 11.00.00062-6 A Vr POA/SP  
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra o r. despacho de fls. 45 dos autos originários (fls. 14 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos embargos à arrematação opostos pela empresa Sulamericana Carrocerias Ltda. Denota-se que o despacho de fls. 14 destes autos, ora atacado, é de mero expediente, cuja finalidade foi a de determinar o arquivamento dos embargos à arrematação, diante do trânsito em julgado da r. sentença que os rejeitou liminarmente (fls. 52/53).

Assim sendo, o presente recurso é manifestamente incabível, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil. A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. PRECLUSÃO.**

1- Não houve pronunciamento do juízo de caráter decisório. Desta forma, não há que se falar em reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser incabível na espécie, tendo em vista o disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil.

2 - No que tange à preclusão do direito de reclamar a inclusão da União na lide, o despacho que ordenou a remessa à Justiça Federal data de 24.11.2004, enquanto o presente recurso foi interposto em 15.08.2005. Ademais, não vieram aos autos os documentos suficientes para provar a não publicidade deste despacho. As referidas provas são responsabilidade do agravante.

3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, Agravo regimental em Agravo de Instrumento nº 0064417-64.2005.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.E. 16/12/2010).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036148-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PLASTICOS NILLO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00079452420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir valores de natureza não salarial, pagos aos empregados, da base de cálculo de contribuições previdenciárias e parafiscais.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

(...)

*VI - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);*

(...)

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

(...)

Na hipótese, cuida-se de demanda envolvendo contribuição previdenciária, razão pela qual a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

Aliás, sobre a questão discutida no processo subjacente, já decidiu a C. Quinta Turma desta Corte, órgão fracionário pertencente à Primeira Seção: AI 201003000201549, REL. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ1 27/10/2010, p. 827.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036197-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D OESTE  
ADVOGADO : JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00012714520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036332-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : POOL EMBALAGENS IMP/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: WAGNER ALVES COTRIM  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 10.00.00280-0 A Vr POA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036385-39.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036385-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OSMAR DE MORAES  
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS  
No. ORIG. : 00019164820088120012 2 Vr IVINHEMA/MS  
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a ausência de impugnação em relação ao indeferimento do pedido de Justiça Gratuita na decisão agravada, providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8) e do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036409-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036409-1/SP

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



AGRAVADO : CRISTALINO IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : GESSE GONCALVES PEREIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374559219994036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036456-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DIVA DA SILVA RIZZO  
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : AMERICO RIZZO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00266372120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra o r. despacho de fls. 174 dos autos originários (fls. 189 destes autos), que, em sede de ação de cobrança, determinou a baixa e remessa dos autos ao arquivo findo.

Pretende a agravante a reforma do r. despacho agravado, alegando, em síntese, que ajuizou ação de cobrança em face da agravada, objetivando provimento judicial destinado à recuperação de perdas de ativos financeiros decorrentes da edição da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89; que a referida ação foi julgada procedente, sendo que a agravada foi condenada ao pagamento da diferença entre os percentuais creditados e os efetivamente devidos à agravante, nas contas poupança de nºs 102458-5 e 102016-4, referente ao mês de janeiro de 1989; que foi dado início ao cumprimento da sentença, sendo que o r. Juízo de origem proferiu decisão que homologou os cálculos elaborados pelo Contador Judicial; que interpôs recurso de agravo de instrumento contra a referida decisão, sendo que foi negado seguimento ao recurso; que o r. Juízo de origem, diante do trânsito em julgado do v. acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, bem como da ausência de valores a serem levantados pelas partes, em decorrência da comprovação dos pagamentos dos alvarás de levantamento, equivocadamente determinou a baixa e remessa dos autos ao arquivo findo; que o referido despacho não deve prevalecer, tendo em vista que não há que se falar em extinção sem a prolação de sentença em fase de execução.

No caso em apreço, a ora agravante ajuizou ação de cobrança em face da ora agravada (fls. 17/22 destes autos), objetivando provimento judicial destinado à recuperação de perdas de ativos financeiros decorrentes da edição da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89.

O r. Juízo de origem proferiu a r. sentença de fls. 101/105 destes autos, que julgou procedente o pedido e condenou a agravada ao pagamento da diferença entre os percentuais creditados e os efetivamente devidos à agravante, nas contas poupança nºs 102458-5 e 102016-4, referente ao mês de janeiro de 1989.

Em seguida, a agravante requereu o cumprimento da sentença (fls. 116/119), apurando o valor de R\$ 339.661,29 (trezentos e trinta e nove mil, seiscentos e sessenta e um reais e vinte e nove centavos), sendo que a agravada ofereceu impugnação (fls. 131/133), sustentando que a execução deveria ser reduzida à quantia de R\$ 216,82 (duzentos e dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

Diante da controvérsia estabelecida em torno dos cálculos oferecidos pelas partes, o r. Juízo de origem determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial, que elaborou os cálculos de fls. 147/150, no valor total de R\$ 221.791,40 (duzentos e vinte e um mil, setecentos e noventa e um reais e quarenta centavos).

Posteriormente, o r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão de fls. 153/155 destes autos, que acolheu parcialmente a impugnação oferecida, devendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 221.791,40

(duzentos e vinte e um mil, setecentos e noventa e um reais e quarenta centavos), bem como determinou a expedição de alvarás de levantamento em favor da agravante e alvará de levantamento do valor remanescente em favor da agravada. Irresignada, a agravante interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão, sendo que foi negado seguimento ao referido recurso (fls. 181/182). A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento transitou em julgado (fls. 183).

Em seguida, o r. Juízo de origem proferiu o despacho de fls. 174, ora atacado, que determinou a baixa e remessa dos autos ao arquivo findo, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento e da ausência de valores a serem levantados pelas partes, em decorrência da comprovação dos pagamentos dos alvarás de levantamento.

Dessa maneira, cumpre observar que diante da r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação oferecida pela agravada, devendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, não há necessidade de ser proferida sentença formal de extinção da fase de cumprimento da sentença, conforme entende a agravante.

Denota-se que o despacho de fls. 174 destes autos, ora atacado, é de mero expediente, cuja finalidade foi a de determinar a baixa e remessa dos autos ao arquivo findo, não havendo que se falar em equívoco por parte do r. Juízo de origem.

Assim sendo, o presente recurso é manifestamente incabível, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. PRECLUSÃO.**

*1- Não houve pronunciamento do juízo de caráter decisório. Desta forma, não há que se falar em reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser incabível na espécie, tendo em vista o disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil.*

*2 - No que tange à preclusão do direito de reclamar a inclusão da União na lide, o despacho que ordenou a remessa à Justiça Federal data de 24.11.2004, enquanto o presente recurso foi interposto em 15.08.2005. Ademais, não vieram aos autos os documentos suficientes para provar a não publicidade deste despacho. As referidas provas são responsabilidade do agravante.*

*3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.*

*4- Agravo regimental a que se nega provimento.*

(TRF-3ª Região, Agravo regimental em Agravo de Instrumento nº 0064417-64.2005.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.E. 16/12/2010).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036730-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAO PAULO BUSINESS CENTER COML/ LTDA  
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00043927120024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036736-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MECANICA TORMAL LTDA  
ADVOGADO : LUCIMAR DE SOUZA MUNIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184422920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036655-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ HENRIQUE MAZZUCO  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA SIQUEIRA GUIMARÃES  
INTERESSADO : WILSON ADAO MARDEGAN  
No. ORIG. : 09.00.00228-5 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie o Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal, da respectiva CDA, bem como do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13786/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095830-61.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.26.008849-5 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO contra a decisão proferida nos autos de ação que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Na decisão agravada (fls. 454/456), a MMª. Juíza "a quo" considerou ter a autarquia dado integral cumprimento à tutela antecipada concedida na sentença, que determinava ao Instituto-réu a revisão do procedimento administrativo do autor. Argumentou o agravante que não houve o cumprimento integral da tutela, porquanto a autarquia deixou de computar períodos de tempo comum, incontroversos, em que trabalhou na Casa da Moeda, bem como outras três contribuições, nos meses de janeiro, março e abril de 1991. Às fls. 486 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Através da r. decisão monocrática de fls. 493/494, esta Relatora negou provimento ao Agravo de Instrumento. Em face dessa decisão o agravante opôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados às fls. 503/504.

Às fls. 507/519 o agravante interpôs recurso de Agravo contra a decisão de fls. 493/494.

Às fls. 525 o agravante apresenta requerimento de desistência deste Agravo de Instrumento.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Em face da desistência ora homologada, torno sem efeito as decisões de fls. 493/494 e 503/504, restando prejudicado o Agravo de fls. 507/519.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069938-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.069938-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JULIA MAZZALI DE ARAUJO  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00076-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 55, proferida nos autos da ação de conhecimento que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, que deferiu a tutela antecipada, para determinar ao agravante que restabelecesse o benefício de auxílio-doença em favor da agravada.

Sustenta a parte agravante, em suma, ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada pleiteada pela parte agravada.

Às fls. 61/62, o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Regularmente processado o recurso, apresentada a contraminuta (fls. 72/103), vieram os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 55, proferida nos autos da ação de conhecimento que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, que deferiu a tutela antecipada, para determinar ao agravante que restabelecesse o benefício de auxílio-doença em favor da agravada.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Com efeito, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido.

Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito imprescindível à antecipação dos efeitos da tutela pretendida na exordial.

Com efeito, observo que a decisão agravada baseou-se na prova documental acostada aos autos da ação onde proferida a decisão agravada, verificando, então, a plausibilidade do direito invocado pela parte autora, ora agravada, bem como a possibilidade de dano de difícil reparação.

Por sua vez, não juntando o agravante ao presente recurso qualquer nova documentação no sentido de demonstrar não estarem preenchidos pela parte agravada os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, não logrando desconstituir, a princípio, a decisão ora agravada, tenho que a mesma se apresenta como correta neste momento processual.

Nesse diapasão, versa a petição inicial sobre o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, contudo, verifico a presença de prova hábil a demonstrar se tratar a parte autora de incapacitada para as atividades laborais, visto que recebeu benefício de auxílio-doença (NB 560.267.463-90), no período de 09/06/2006 a 31/07/2006.

Desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas, visto que estava em gozo de benefício previdenciário administrativamente concedido.

Sendo assim, entendo restarem preenchidos os requisitos para concessão do restabelecimento do benefício de auxílio-doença, motivo pelo qual há verossimilhança de seu direito.

Assim, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso aguarde o julgamento final do feito para a apreciação da tutela jurisdicional buscada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087178-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : HAILTON DONIZETI DELFINO  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.007601-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAILTON DONIZETI DELFINO contra decisão juntada por cópia às fls. 42, proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto-SP, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário cumulada com pedido de indenização por danos morais, que alterou de ofício o valor da causa para excluir o valor da indenização por danos morais e declinou da sua competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP.

Sustenta o agravante, em suma, ser possível a cumulação dos pedidos para a apuração do valor da causa.

Às fls.65/67 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 94/102, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

Regularmente processado o recurso, houve apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se às fls. 34 que o valor dado à causa originária pelo agravante equivale a R\$32.842,01 (trinta e dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e um centavo), sendo que R\$6.611,05 referente à soma das prestações vencidas, mais R\$1.230,96 referente a doze prestações vincendas e dano moral de R\$25.000,00.

Com efeito, denota-se que o pedido de indenização por dano moral, apresenta-se, a princípio, excessivo, procedendo o quanto fundamentado pelo MM. Juiz "a quo" na decisão agravada quando assevera que: "A prosperar o cômputo dos danos morais para efeito de atribuição do valor à causa em ações como a presente, ficaria ao inteiro arbítrio do autor determinar quais processos iriam ao Juizado e quais iriam às varas comuns, vez que bastaria, para esse efeito, optar em ajuizar os pedidos em conjunto ou separadamente. Isto não pode, entretanto, ser admitido diante da necessidade de observar o princípio do juiz natural".

Assim, na hipótese do magistrado verificar a incompatibilidade entre o valor atribuído à causa e o proveito econômico pretendido pelo requerente é lícito alterar de ofício aquele valor, consoante se verifica do v. Acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO.**

*Possível a alteração do valor da causa de ofício pelo julgador, ainda mais quando se pretende com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ).*

*Valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC, a fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, consoante jurisprudência desta Corte.*

*Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a requerida indenização por danos morais, o valor a ser agregado a tal título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se os excessos. Com mais razão, quando a indenização é fixada em valor excessivo e a parte litigante ao abrigo da assistência judiciária gratuita, como na espécie. (Precedente do STJ)."*

*(TRF-4ª Região, Ag 2006.04.000310210, D.E. 22.03.2007, Relatora Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH)*

O valor do dano moral muito seja estimado pelo autor não se pode perder de vista que o seu montante deve guardar correspondência com o material, não podendo ultrapassá-lo.

Relativamente à competência é de ser observado que, considerando que a soma das prestações vencidas (R\$6.611,05), mais doze prestações vincendas (R\$1.230,96), não superam os sessenta (60) salários mínimos, entendendo que a competência é do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, pois, nos termos da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas causas até o limite de sessenta salários-mínimos e naquelas em que o Juizado estiver instalado na mesma localidade da Vara Federal, como *in casu* ocorre. Acerca da matéria confira-se o r. julgado em acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA.**

*A esta Corte compete julgar os Conflitos de Competência instalados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais, nos termos do art. 108, I, e, da CF, tendo em vista que ambos estão vinculados ao mesmo Tribunal, havendo, assim, de ser afastada a competência do E. STJ em tais hipóteses. Precedentes desta Corte.*

*2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região).*

*3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.*

*4 O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo 3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado.*

*5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no §1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal. (grifei)*

*6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana.*

*7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante."*

*(TRF-3ª Região - CC 2007.03.00.015336-2, DJU 21.09.2007, relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087646-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ONOFRE OBICE  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.004102-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ONOFRE OBICE contra decisão proferida em ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS perante o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto-SP. Na decisão agravada, o Juízo *a quo* entendeu que a soma de doze parcelas vincendas do benefício do autor é inferior a sessenta salários mínimos, razão pela qual declinou da competência para julgar os autos principais, determinando a sua remessa ao Juizado Especial Federal daquela Subseção.

Sustenta o agravante, em suma, que não compete ao Juizado Especial processar e julgar a demanda, pois o valor da causa deve incluir, além do valor das 12 (dose) parcelas vincendas, também as diferenças das parcelas vencidas, as quais, somadas, atingirão quantia superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Às fls. 41/42, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, houve apresentação da contraminuta (fls. 48/61).

Às fls. 65/67, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O presente agravo merece ser provido.

Com efeito, para fins de competência do Juizado Especial, o valor da causa, quando a questão versar exclusivamente sobre prestações vincendas, observará a regra prevista no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/2001, segundo a qual a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Em ação previdenciária, na qual se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, a apuração do valor dado à causa, assim como a fixação da competência do Juízo, deve observar o prescrito no artigo 260 do Código de Processo Civil, somando às parcelas vencidas as 12 (doze) vincendas, *in verbis*:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Nesse sentido, já se pronunciou esta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - Valor da causa que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. "*  
(TRF3 - AI n. 200903000443658 - 8ª Turma - Rel. Juíza MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 27/07/2010 p. 796).

No presente caso, depreende-se da documentação (fls. 31/34) que o valor atribuído à ação principal superar a competência do Juizado Especial Federal, pois corresponde ao total das prestações vencidas antes da propositura da ação, acrescidas das 12 (doze) vincendas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089464-69.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.089464-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INACIO MARCONI SALVADOR

ADVOGADO : LILIANE CRISTINA HECK

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS

No. ORIG. : 05.00.05066-7 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 161/162 que, em ação previdenciária, fixou os honorários periciais em R\$760,00 (setecentos e sessenta reais) e determinou à Autarquia que procedesse ao depósito antecipado dos mesmos.

Irresignado, pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que os honorários periciais devem ser pagos ao final pelo vencido e que os mesmos devem ser reduzidos, visto que exorbitantes.

Às fls. 207/208, foi concedido o efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.



Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 161/162 que, em ação previdenciária, fixou os honorários periciais em R\$760,00 (setecentos e sessenta reais) e determinou à Autarquia que procedesse ao depósito antecipado dos mesmos.

O presente agravo merece ser provido.

Acerca do pagamento dos honorários periciais, assim dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil:

*"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."*

Entretanto, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários periciais, a princípio, os quais *"serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa"* (Lei 1.060/50, art. 3º, V e art. 11).

A respeito dessa matéria, o artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, salvo as disposições concernentes à justiça gratuita.

Com efeito, se não foi o Agravante quem requereu a prova pericial, consoante se verifica dos autos, aplica-se a segunda parte do artigo 33 do Código de Processo Civil ao caso, postergando-se o pagamento da verba honorária para o final, pelo vencido.

Ademais disso, em sendo a Autora beneficiária da Justiça Gratuita e estando a Autarquia sujeita a rígidos procedimentos administrativos para disponibilização de numerário, não se pode desta última exigir que antecipe, em lugar da Autora, a verba pericial. Caso o perito nomeado discorde em proceder à perícia sem o depósito prévio, cumpre seja oficiado ao órgão estadual competente pela assistência judiciária gratuita para que providencie a verba, em nome do hipossuficiente, conforme já decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.012039-5, DJ 06.06.2003, do qual é relatora a e. Des. Fed. Sylvia Steiner.

Esse tem sido o entendimento manifestado por esta Egrégia Corte, consoante se verifica dos vv. acórdãos, assim ementados *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA E PELA AUTARQUIA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS PAGAS AO FINAL PELO VENCIDO.**

- O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. A despesa de verba pericial deve ser paga ao final da demanda, pelo vencido. (Precedente desta Corte Regional).

- Incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ela, por ambas ou por determinação do juiz. Tratando-se de pessoa beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (art. 11).

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(AG 2004.03.00.015990-9, DJU 09.08.2006, relatora Des. Fed. MARCIA HOFFMANN)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO. ADIANTAMENTO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.**

A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.

O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral. Assim, os honorários periciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa (caput do artigo 11, da lei 1.060/50) e, quando sucumbente, ficará obrigado a pagá-lo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, observado o prazo prescricional de cinco anos (artigo 12, da mesma lei). A perícia, não deve a princípio ser sustentada pelo Agravado; também não será o seu ex adverso, no caso o INSS, que arcará com esta despesa neste momento processual, devendo, em casos tais, ser observado disposto no artigo 1º da Resolução nº 281/02 do CJF.

Cabe ao Juízo a quo officiar ao órgão competente pela assistência judiciária gratuita, para que providencie a referida verba a favor do perito, condicionando o levantamento do valor ao disposto no artigo 4º da Resolução 281 - término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ressaltando-se que o erário poderá ser ressarcido dos valores que depender, nos termos do art. 6º da Resolução 281/2002, caso o INSS saia vencido a final.

Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na resolução 281/02 e na portaria 001, de 02.04.2004, ambas do conselho da justiça federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

*Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do C.JF.*

*Agravo de Instrumento provido".*

*(AG 2004.03.00.031202-5, DJU 02.03.2006, relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)*

De outra parte, relativamente à redução dos honorários periciais, entendo que a análise de tal questão encontra-se prejudicada, à vista das informações juntadas às fls. 191/201, onde consta que o MM. Juiz *a quo* reduziu os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090912-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00022-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO PEREIRA DE AGUIAR contra decisão juntada por cópia às fls. 30/33, proferida em ação previdenciária objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente-SP, o qual entendendo que com a instituição dos Juizados Especiais Federais a sua competência é absoluta, declinou de ofício de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos-SP.

Irresignada, interpôs a parte autora agravo de instrumento, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que a competência é do Juízo de seu domicílio.

Às fls. 36/37, foi concedido efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação da contraminuta, tendo a Procuradoria Regional da República opinado, em parecer de fls. 44/52, pelo provimento do agravo de instrumento, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO PEREIRA DE AGUIAR contra decisão juntada por cópia às fls. 30/33, proferida em ação previdenciária objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente-SP, o qual entendendo que com a instituição dos Juizados Especiais Federais a sua competência é absoluta, declinou de ofício de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos-SP.

A ação principal 15/02/2001 ao MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente-SP, tendo sido proferida a r. decisão que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos, instalado em 14 de janeiro de 2005.

No caso dos autos verifica-se que assiste razão ao agravante, porquanto em não havendo Vara Federal em São Vicente, competente é a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de aposentadoria, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, situação em que a Justiça Estadual é investida de Jurisdição Federal, tanto que os recursos interpostos nestes casos devem ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região e não pelo Tribunal de Justiça.

Cabe salientar que o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, da

Constituição Federal, visto que, a delegação a que se refere somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no Município.

Não é a hipótese dos autos, porquanto, o Juizado Especial Federal Cível de Santos - SP encontra-se instalado na Cidade de Santos, consoante Provimento nº 240 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e não no Município de São Vicente.

Portanto é facultada à parte autora, ora agravante, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

É importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social, já que nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial deverá ser respeitada a opção garantida pelo preceito constitucional mencionado, o qual não perdeu o seu vigor com a instalação dos citados Juizados.

E, no presente caso, escolheu a parte autora ajuizar a ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, ora Juízo suscitado, sendo, portanto, competente para processar e julgar a lide, já que investido de Jurisdição Federal.

Desse modo, verifica-se *in casu* que a competência é do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente-SP.

Nesse sentido a Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

**AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária os autos nº 830/2003.*

*(Conflito de competência nº 2004.03.00.000199-8, DJ 09.06.2004, relatora Desembargadora Marisa santos )*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091429-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARTA PINTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.006209-5 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARTA PINTO DE ARAUJO contra a decisão juntada por cópia às fls. 23, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela ora agravante, por entender a MMª Juíza *a quo* que a parte autora recebe benefício de aposentadoria em valor suficiente para arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento.

Irresignado pleiteia a antecipação da tutela recursal, deferindo-se a justiça gratuita requerida.

Às fls. 60, foi concedida a tutela recursal pleiteada.

Regularmente processado o recurso, houve apresentação de contraminuta (fls. 35/41).

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe, *in verbis*: "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 22). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091891-39.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA OTILIA SOUZA DE JESUS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00042-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA OTILIA SOUZA DE JESUS contra decisão juntada por cópia às fls. 44, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, a qual não recebeu o recurso de apelação interposto pela autora nos autos originários, com base no artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil, posto que a sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Irresignada a agravante sustenta, em síntese, ser inaplicável *in casu* a Súmula 149 do C. STJ, vez que a produção de prova não foi exclusivamente testemunhal.

Às fls. 89/90, foi deferida a antecipação de tutela recursal.

Regularmente processado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA OTILIA SOUZA DE JESUS contra decisão juntada por cópia às fls. 44, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, a qual não recebeu o

recurso de apelação interposto pela autora nos autos originários, com base no artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil, posto que a sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, assim dispõe a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

A jurisprudência vem se inclinando, em casos como o dos autos, para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, o que deu, inclusive, ensejo à edição da Súmula acima referida. A ausência, entretanto, de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela parte autora, implica na denegação do benefício pretendido.

Observo que *in casu* verifica-se a existência de início de prova material consistente na certidão de casamento da agravante, cuja cópia reprográfica está juntada às fls. 17, onde consta como profissão de seu marido a de lavrador. Nesse diapasão, entendo que não há como negar seguimento à apelação interposta pela agravante com fundamento na Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, haja vista que à agravante assiste o direito de buscar a reapreciação da prova em sede recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que seja processado o recurso de apelação interposto pela ora agravante nos autos originários.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093060-61.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ISRAEL MATIAS  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00101-0 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISRAEL MATIAS contra decisão proferida na ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Viradouro-SP, o qual entendeu que a sua competência não abrange a apreciação dos pedidos de indenização por danos materiais e morais, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta o agravante, em suma, que a remessa dos autos à Justiça Federal lhe acarretará onerosidade, pois os parcos recursos financeiros dificultaram o seu deslocamento até aquele Juízo.

Às fls. 79/80, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"(...)

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Depreende-se da análise do referido dispositivo que o legislador constituinte facultou ao segurado nas demandas previdenciárias optar por ajuizar ação no foro do seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

*In casu*, o pedido de ressarcimento por danos morais e materiais é subsidiário do de aposentadoria por invalidez. Logo, ao juiz competente para apreciar o principal também se atribuir competência para o acessório.

Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça de que a competência delegada prevista no § 3, artigo 109, da Constituição Federal abrange também o pedido de reparação por danos morais quando decorrente do pedido de concessão de benefício.

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.*

*1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.*

*2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.*

*3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.*

*4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (CC n. 111.447/SP, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJe 2/8/2010.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094388-26.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NATALINA MACHADO CERANTO espolio  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 92.00.00022-5 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, acolheu o cálculo de saldo remanescente apresentado pelo autor, ora agravado, determinando a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em suma, ser indevida a incidência de juros moratórios para o período compreendido entre a data da conta e seu efetivo pagamento, bem como a correção monetária por índice diverso do IPCA-E.

Às fls. 167/169, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte agravante merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, in verbis: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.030650-0 (fl.170) foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR\_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09). (g.n.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099103-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZINHA TAEKO HASHIMOTO CENI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00122-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, contra a decisão proferida em ação previdenciária que, em fase de execução, entendeu correta a incidência de IGPD-I no cálculo remanescente.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, ser indevida a incidência do IGPD-I no cálculo supramencionado, entendendo correta a utilização do IPCA-E.

Às fls.41/42, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação de contra-minuta.



## É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte agravante merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os s apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO\_COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, in verbis: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o precatório nº 2006.03.00.014726-6 foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR\_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524 /02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09). (g.n.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099692-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ELZA CARDOSO e outro

: EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 92.00.00043-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELZA CARDOSO E OUTRO contra decisão juntada por cópia às fls. 09 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de liberação dos valores referentes aos honorários advocatícios contratados.

Sustenta o agravante, em suma, que sua pretensão está pautada no artigo 22 da Lei nº 8.906/94.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida às fls. 58.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O presente agravo não merece ser provido.

Com efeito, assegura-se ao advogado, regularmente inscrito na OAB, os honorários devidos em razão dos serviços por ele prestados, nos termos do art. 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo § 4º estabelece que: "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal já decidiu que "*O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato*" (3ª Turma, RESP nº. 403723, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002).

No entanto, o ora agravante fez juntar aos autos originários a cópia do contrato de prestação de serviços celebrado com a parte autora apenas em 2005, conforme se verifica das cópias acostadas às fls. 43/46. Portanto, requereu a reserva do valor referente a honorários contratados somente após a expedição da requisição e o respectivo depósito.

Cabe salientar que sobre a matéria em questão a Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, do Conselho da Justiça Federal estabelece em seu artigo 21 e parágrafos o seguinte:

*"Art. 21. Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal.*

*§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo da execução efetuar o destaque no mesmo ofício requisitório do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.*

*§ 2º Após a apresentação do ofício requisitório no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedendo este vedado no âmbito da instituição financeira oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar n. 101/2000."*

Por sua vez o art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000, assim dispõe:

*"Art. 10. A execução orçamentária e financeira identificará os beneficiários de pagamento de sentenças judiciais, por meio de sistema de contabilidade e administração financeira, para fins de observância da ordem cronológica determinada no art. 100 da Constituição."*

Portanto, a pretensão do agravante é expressamente vedada pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 101/2000, uma vez que já houve a expedição da requisição e o depósito do respectivo valor.

Assim sendo, no presente caso, a verba decorrente de contrato firmado extra-autos deve submeter-se às vias próprias de execução.

Ademais, acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".*

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Assim, não verifico perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer aos agravantes no cumprimento da decisão ora impugnada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101798-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NAIR MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 93.00.00009-9 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO  
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em ação previdenciária, juntada por cópia às fls. 101, que reconheceu a intempestividade da apelação interposta pela autarquia previdenciária e determinou o seu desentranhamento.

Irresignada, a agravante interpôs o presente agravo, requerendo o efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 127/128).

Às fls. 140/145, foi apresentada contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em ação previdenciária, juntada por cópia às fls. 101, que reconheceu a intempestividade da apelação interposta pela autarquia previdenciária e determinou o seu desentranhamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que a intimação da sentença de fls. 83/85 deveria ter sido feita pessoalmente e não ser considerada a intimação na pessoa do advogado Dr. Aurélio C. Andreotti, haja vista que o mesmo não tinha procuração nos autos originários e nem era procurador federal.

Com efeito, assim dispõe o artigo 6º da Lei 9.028/1995, *in verbis*:

*"A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".*

De outra parte, reza o artigo 17 da Lei 10.910/2004 que:

*"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".*

Nesse sentido confira-se o julgado deste Egrégio Tribunal, em acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*I- Tendo o INSS interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do apelo, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.*

*II- Apenas fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, prevista no §3º, do art. 6º, da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória nº 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.*

*III- Advogado constituído por contrato de prestação de serviços pelo INSS, através de procuração, não tem direito a tal privilégio.*

*IV- Apelação e Remessa Oficial não conhecidos".*

*(AC 2001.61.23.003089-5, DJU 17.08.2005, relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA)*

Nesse diapasão, pelo que se depreende do artigo 17 da Lei 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados.

Observo, nesse sentido que, à época da intimação da sentença proferida às fls. 83/85, o advogado que foi intimado às fls. 85, representando a autarquia, não tinha procuração nos autos, consoante se verifica das informações de fls. 124.

Assim, entendendo que o MM. Juiz *a quo* deveria considerar para fins de intimação aquela feita na pessoa da procuradora autárquica efetivada às fls. 98, em data de 03 de julho de 2007, e não a de fls. 85, em data de 02 de fevereiro de 2007.

Destarte, considerando como correta a intimação de fls. 98, o início do prazo para a interposição do recurso de apelação teve início em 04/07/2007 e término em 02/08/2007, sendo certo que a apelação foi protocolada em 30/07/2007 (fls. 86/96), ou seja, dentro do prazo legal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104947-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARMEM BONATTI MARIANO

ADVOGADO : ARMANDO VASCO DE JESUS HORTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 07.00.00434-4 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 35, proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial com fulcro na Lei nº 8.742/93, ajuizada por CARMEM BONATTI MARIANO. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte, que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2009.03.99.021737-2.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039675-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao

mês, ambos a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pretendido. Caso mantida a sentença, requer a redução da verba honorária, o termo inicial do benefício a partir da citação, e juros de mora no percentual de 6% ao ano. Prequestiona a matéria, para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fl. 81, que determinou o pagamento do porte de remessa e retorno ao final.

É o relatório.

Decido.

De início, analiso o cabimento do agravo retido do INSS.

O Juízo "a quo", ao proferir decisão recebendo o recurso de apelação autárquico, determinou que, "tendo em vista que o porte de remessa e retorno trata-se de despesa processual da qual o INSS não está isento, com fulcro no art. 27 do C.P.C., será recolhido pelo vencido ao final". Em face dessa decisão, o INSS interpôs seu agravo retido.

Percebe-se, assim, que o citado agravo retido foi apresentado depois da interposição do recurso de apelação.

Contudo, na hipótese dos autos, a parte agravante deveria ter interposto o agravo na sua forma de instrumento, uma vez que "não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal" (CPC, art. 523, § 1º).

Em outras palavras, como era impossível ao INSS requerer no seu primeiro recurso (apelação) o julgamento de um segundo recurso (agravo retido) ainda não interposto, deveria ter sido interposto na forma de instrumento.

Deste modo, em razão do não preenchimento do requisito legal, o agravo retido não deve ser conhecido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, que a sentença de folhas 70/71 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."*(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 28 de abril de 1951, por ocasião do ajuizamento da ação (10.05.2006), contava com 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1968, e Título Eleitoral, emitido em 1964, nos quais consta a profissão de lavrador do cônjuge, bem como nos registros anotados na Carteira de Trabalho do marido, na função de tratorista e trabalhador braçal (fls. 10/19).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, corroboram a faina agrária da parte autora, por período superior ao exigido. Mencionam, também, propriedades nas quais prestou serviços e as atividades por ela desempenhadas na lavoura.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, consoante tabela contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios, pois fixados com observância do disposto no art. 20, § 3º do CPC e Súmula 111 do STJ.

Na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido o benefício a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação apenas para fixar o marco inicial do benefício a partir da citação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CONCEIÇÃO RODRIGUES DE OLIVEIRA

CPF: 292.498.658-30

DIB: 21.06.2006

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039486-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BEATRIZ OLEGARIO DE ALMEIDA DA COSTA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00024-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 64) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de parcial procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011109-86.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ADELSON ALVES FEITOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111098620084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, ajuizada por Adelson Alves Feitosa de Oliveira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.07.2011 (fls. 79/83), a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto ao restabelecimento do auxílio-doença no período compreendido entre 30.01.2006 a 31.03.2008, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*



*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedinho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009363-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EUCLIDES DONIZETTI VIEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00059-9 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO  
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão, juntada às fls. 201, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ou Auxílio-Acidente ou Aposentadoria por Invalidez. A decisão agravada recebeu o apelo do agravante somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Às fls. 206/208, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, apresentou o agravado contraminuta (fls. 214/221), vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de Agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão, juntada às fls. 201, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ou Auxílio-Acidente ou Aposentadoria por Invalidez. A decisão agravada recebeu o apelo do agravante somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao recebimento do apelo autárquico, assim dispunha o artigo 130, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

*Parágrafo único - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual, em seu artigo 2º, deu nova redação ao artigo 130 acima referido, nada restou de sua redação original, a saber:

*"Art 2º - Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*"Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."*

Nesse diapasão, entendo pela aplicação, nas causas previdenciárias, das disposições previstas no art. 520 e incisos do Código de Processo Civil, no seguinte sentido: os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, "caput", primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução somente no efeito devolutivo (art. 520, segunda parte, e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte, do C.P.C.).

Entretanto, o caso dos autos guarda certa peculiaridade, haja vista que na sentença foi deferida a antecipação da tutela, aplicando-se, então, o disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(....)*

*VII- confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.."*

Por oportuno, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do RESP 95639/SP, DJU 02.02.1998, relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, em acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS. RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS.**

*O art. 130, da Lei 8.213/91, ante a suspensão de sua eficácia pelo STF (ADIN 675-4), é inaplicável aos recursos interpostos pelo INSS, razão pela qual, "in casu", a apelação por ele manejada deve ser recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo). Precedentes da Corte.*

*Recurso Especial conhecido e provido."*

Assim, tenho que é cabível *in casu* o entendimento no sentido de que: *"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos acima expostos.

Determino o apensamento dos presentes autos ao Processo nº 2009.03.99.029319-2.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029537-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DALJMA MARQUES DA SILVA BORGES  
ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro  
CODINOME : D ALJMA MARQUES DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.001913-6 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 142/144) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034989-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDINEI NASCIMENTO FERREIRA

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 09.00.00091-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 88) em que o Juízo Federal 1ª Vara de Pirajuí-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Conforme informação acostada às fls. 95/98, foi proferida, nos autos subjacentes, sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036955-93.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARILISA SIQUEIRA CARVALHO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA RAVELI CARVALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00141-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 88 e 91) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Caetano do Sul-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038782-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CONCEICAO ALVES GARCIA COSTA

ADVOGADO : BRUNO RUFFOLO TOMAC (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 08.00.02981-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 105) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Mor-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044368-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ROGERIO JOSE DE ABREU

ADVOGADO : JEFFERSON ANTONIO GALVAO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005392-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROGÉRIO JOSÉ DE ABREU em face da r. decisão (fl. 12) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044375-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELZA PILOTO BENTO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.05488-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 37) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002569-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.006300-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ AUGUSTO PEREIRA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 91) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez. Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de extinção do feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, III, do CPC, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007330-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : JOSE SERGIO PALOZZI

ADVOGADO : JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00037-9 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ SÉRGIO PALOZZI em face da r. decisão (fl. 45) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Pedreira-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008869-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : LENI ANTONIA DA SILVA AGUIAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00003075820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA LUCIA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 17) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, bem como indeferiu pedido de produção antecipada de prova médica pericial.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, já foi realizada a perícia médica, tendo sido proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido a produção antecipada da aludida prova pericial, bem como havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012270-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIO ROQUE

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00026-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 64) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013015-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AGNALDO DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00025-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 55/56) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de parcial procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015068-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CRISTINA MARA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CECILIA MUNIZ KLAUSS E SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 10.00.00047-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 20) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirassununga-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015120-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVADO : LUCIANA COUTINHO MOREIRA

ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.02647-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 44/46) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Lençóis Paulista-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, sob pena de multa diária consistente em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que episódios de sangramento durante a gravidez (vide fl. 27) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas (vide fl. 54).

**É o relatório.**

## DECIDO.

A decisão agravada foi proferida em **abril de 2010**, sendo que, o que fundamentou, na época, a antecipação dos efeitos da tutela foi o fato de a segurada encontrar-se "grávida com quadro de hipertensão induzida" (vide fl. 45) e apresentar histórico médico que apontava "existência de dois abortos anteriores e um recente quadro de sangramento" (vide fl. 45).

Portanto, passados mais de dezesseis meses desde a data em que a decisão agravada foi proferida, é evidente que os motivos que ensejaram a antecipação dos efeitos da tutela não mais subsistem, o que já seria suficiente para que, nesse momento, fosse reformada a decisão impugnada.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, constatou-se que o Benefício de Auxílio-Doença nº 5391151470, concedido à segurada LUCIANA COUTINHO MOREIRA DA SILVA, foi **cessado em 04.08.2010** (motivo 33 - Decisão Judicial), do que se conclui ter havido a perda superveniente de interesse de agir no presente caso, já que a decisão agravada não mais subsiste.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023197-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.02935-4 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO RODRIGUES VIEIRA em face da r. decisão (fl. 26) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Porangaba-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.  
Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.  
P.I.  
Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023406-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023406-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSALINA DE MORAES LEITE  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 45/46) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037732-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORSICA MANUEL  
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00116-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 64) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JACO ROCHA MARQUES

ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00004-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Jerônimo Rodrigues Marques em face da r. Sentença (fls. 128/130) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00, bem como em honorários periciais, fixados em 01 salário mínimo, condicionada a exigência de tais verbas ao disposto na Lei nº 1.060/1.950. isenção de custas.

Foi interposto Agravo Retido (fls. 73/79).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que na data do óbito do Autor encontravam-se preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 145/152).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 73/79, pois não reiterado em razões de Apelação.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Cumprir observar que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 27/30) atestou que o Autor encontrava-se incapacitado de exercer atividades diárias e laborativas, necessitando de cuidados de terceiros.

Contudo, a instrução processual não pode ser concluída em razão do óbito do Autor (Certidão de Óbito - fl. 36), pois, para se aferir a presença da hipossuficiência, deveria ter sido realizado estudo social, não sendo possível aceitar como meio apto a comprovar tal requisito o estudo social (fls. 94/96) realizado após o óbito.

Portanto, ocorrido o falecimento do Autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual sequer foi realizado estudo social, deve ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso IV do art. 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte Autora.

Neste sentido, confira-se julgado desta E. Corte:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência, (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRECLUSÃO.*

*- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.*

*- Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social para constatação das condições em que vivia, cabia a extinção do feito, tendo em vista a carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo (art. 267, VI, do CPC). Impossibilidade, ante o julgamento anterior da 1ª Turma deste Tribunal, reformando a primeira sentença prolatada nesse sentido, e determinando a apreciação do mérito.*

*- (...)*

*(TRF-3, AC 200003990525830, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, j. 17.11.2008, DJ 27.01.2009)*

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, DE OFÍCIO, DECRETO A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fulcro no inciso IV do art. 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte Autora, restando prejudicada a análise da Apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALDEMAR FRANCA LEITE

ADVOGADO : AFONSO BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055977320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdemar Franca Leite em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.11.2002), mediante a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição, cujas diferenças deverão ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 02.02.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, cuja execução deve ficar suspensa por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 53/54).

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a aplicação do IGP-DI como índice capaz de manter o valor real de seu benefício (fls. 57/63).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora em sua inicial o recálculo da renda mensal inicial mediante a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, enfrentou o pedido e julgou pela sua improcedência, tendo em vista que no período básico de cálculo do benefício não há o mês de fevereiro de 1994.

Contudo, o apelo trata de matéria diversa da constante nos autos, pois requer a aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício, matéria não ventilada na inicial, tampouco na sentença recorrida.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.** 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-69.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.002872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO RINKE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028726920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO RINKE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.06.1981), mediante a aplicação de índices integrais do reajustamento automático, a fim de preservar, em caráter permanente, o valor real do poder de compra do benefício.

Em vista do não cumprimento integral da determinação de emenda da exordial, a MMª Juíza "a quo" indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso I e VI, c/c seu parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. Requer seja apreciado o mérito, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço da apelação interposta.

Cuida-se de recurso cujas razões não atendem aos pressupostos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não articula quais são os fatos e fundamentos do direito pleiteado.

Não é possível abstrair da apelação quais seriam as razões que justificariam a reforma do "decisum". A petição inicial foi indeferida por não cumprimento de determinação de emenda e o réu sequer foi citado. A apelação ataca suposta decisão de mérito, que teria sido proferida nos termos do artigo 285 A do CPC e pleiteia apreciação do mérito por este Tribunal, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC.

O recurso deve se pautar nos fundamentos da decisão impugnada. In casu, trata-se de razões de apelação dissociadas do teor da decisão, porquanto o apelante não enfrenta concretamente os seus fundamentos.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003932-88.2011.4.03.0000/SP



2011.03.00.003932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELAINE MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.18997-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 37) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi-Guaçu-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031199-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DANIEL GOMES DE PROENÇA  
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 178/179) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rancharia-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença em favor de DANIEL GOMES DE PROENÇA.

O presente Agravo foi interposto **perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em 15.04.2010 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 369/372).

A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracterizaria, em princípio, erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Contudo, em consulta ao sistema Datraprev/Plenus, verificou-se que o INSS já havia concedido ao segurado tanto auxílio-doença acidentário (código 91) quanto auxílio-doença previdenciário (código 31), de modo que havia dúvida razoável acerca de o benefício cujo restabelecimento se pleiteia possuir natureza acidentária ou previdenciária, sendo que, no primeiro caso, a competência para apreciação do recurso seria do Tribunal de Justiça e, no segundo caso, seria do Tribunal Regional Federal.

Conclui-se que, no caso em questão, havendo dúvida razoável acerca de qual seria o Tribunal competente para apreciar o Agravo de Instrumento, não seria razoável considerar esse recurso intempestivo simplesmente por ter sido interposto perante o Tribunal de Justiça.

Ocorre que, de qualquer sorte, constatou-se, em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, já ter sido proferida sentença de procedência nos autos subjacentes, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Operou-se, pois, a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031234-68.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : TARGINIA VICENTE VIANA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00225-7 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de julho de 2008 por TARGINIA VICENTE VIANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 30/06/2008.

A r. sentença (fls. 123/124), proferida em 14 de abril de 2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.400,00). Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implementação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TARGINIA VICENTE VIANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 30/06/2008.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, consoante consta da certidão de decurso de prazo acostada às fls. 126.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032564-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO VELOSO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

No. ORIG. : 10.00.00232-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, bem como de Remessa Oficial, tida por ocorrida, em face de Sentença prolatada em 11.05.2011, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 02.12.2004. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas (fls. 91/94 e 105/106).

Em seu recurso, a autarquia alega que o início da incapacidade deu-se após a perda da qualidade de segurado (fls. 108/109).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, verifica-se que a Sentença deve ser submetida ao Reexame Necessário, visto que o valor da condenação superar a alçada de sessenta salários mínimos (artigo 475 do Código de Processo Civil).

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 25.11.2010 (fls. 71/73), identificou a existência de *transtorno afetivo bipolar*, considerando o Autor incapaz para o trabalho de forma total e permanente desde 2004. Destaco, por pertinente, o trecho relativo à conclusão:

*Segundo dados colhidos em anamnese, periciando sofre de transtorno afetivo bipolar que se caracteriza por períodos com humor exaltado e períodos com humor deprimido. Também preenche critério para possível síndrome demencial vascular. Pelo CID-10 preenche critérios diagnósticos F31-9 e F01.9. Não tem capacidade laborativa.*

Por outro lado, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 39), verifica-se que o Autor esteve filiado à previdência social nos seguintes períodos: a) 04.04.1972 a 17.02.1977; b) 17.11.1975 a 03.11.1976; c) 22.11.1976 a 08.07.1977; d) 01.12.1977 a 01.02.1988; e) 24.06.1988 a 03.01.1989; f) 06.05.1991 a 29.05.1991; g) 16.09.1991 a 14.10.1991; h) 25.05.1994 a 18.08.1994. Após esse período, voltou a contribuir para os cofres previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, em agosto de 2008, cessando as contribuições, de acordo com consulta realizada no CNIS, em agosto de 2010. Portanto, quando do início da incapacidade atestada em perícia (2004), à evidência o Autor já havia perdido a qualidade de segurado, só vindo a recuperá-la, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, somente no ano seguinte. Não se há que falar, portanto, em aplicação do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial, tida por ocorrida, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032564-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO VELOSO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00232-9 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 131/134: Vistos.

Mantenho a decisão de fls 124/125 por seus próprios fundamentos.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 213/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024899-82.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.024899-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FREDERICO CAMARA  
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ  
No. ORIG. : 97.00.00013-2 1 Vr ORLANDIA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária em face da sentença que  **julgou improcedentes**  os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base na conta de liquidação da parte autora, ora embargada.

Requer o INSS a reforma do julgado sob o argumento de que nenhuma diferença é devida, visto que a Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve vigência até abril de 1989 e, posteriormente, o benefício foi revisado pelo art. 58 do ADCT, não acarretando em nenhuma diferença em favor do embargado. Alega ainda, que os cálculos homologados pela sentença dos embargos são excessivos, pois, considerando-se o ajuizamento da ação em 12.2.1997 e a prescrição quinquenal, a conta deveria iniciar-se em 12.2.1992. Requer, também, que se proceda ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em petição das f. 67-71, o INSS reitera os termos da apelação, alegando que não há diferenças devidas, visto que em relação à Súmula n. 260 do TFR ocorreu prescrição, e que, posteriormente, os reajustes foram realizados com base no art.58 do ADCT.

#### **É o relatório. Decido.**

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. De início, não conheço do reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento da ação originária dos embargos.

Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais

posteriores a essa data. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

Tendo em vista que a ação principal foi protocolizada em 12.2.1997, observa-se que nenhum valor é devido ao embargado em relação à Súmula n. 260 do TFR.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, não sendo este o caso dos autos, também nada é devido sob esse título.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, reconhecendo que nada é devido ao embargado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-09.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE CARVALHO LIMA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de Recurso Adesivo interposto pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 121/134) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da juntada do laudo social (25.03.2002 - fl. 66), acrescido de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a data da Sentença. Condenou o INSS a ressarcir o Erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais, devidamente atualizados. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Alega, subsidiariamente, ser indevido o reembolso ao erário do pagamento efetuado ao perito judicial, haja vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Por sua vez, postula a parte autora, em suas razões adesivas: a) a majoração da verba honorária advocatícia para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação; b) fixação do termo inicial a partir da data do indeferimento administrativo; c) arbitramento dos honorários do assistente técnico da autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Apelo do INSS e pelo parcial provimento do Recurso Adesivo da parte Autora no tocante ao termo inicial (fls. 177/179 vº).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao

recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicados os Recursos.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006401-56.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GERALDO MAXIMINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00064015620064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 05.10.2006, por Geraldo Maximino da Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada em 07.01.2004 às fls. 111/114, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado em condições especiais o período de 14.10.1996 a 28.05.1998, revisando o coeficiente de cálculo com a conseqüente majoração do valor do benefício. O cálculo das diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela específica, na forma do art. 461, do Código de Processo Civil.

Sem interposição de Apelações pelas partes, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.



O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até

então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Contribuição (NB 42/130.119.545-3), desde o requerimento administrativo em 30.09.2003 (fls. 20/23), reconhecendo a totalidade de 31 anos, 9 meses e 4 dias de tempo de serviço.

A controvérsia reside no fato da Autarquia não ter computado como especial o período compreendido entre 14.10.1996 a 28.05.1998, nos termos da r. Sentença.

Na espécie, observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no referido período, submetido ao agente químicos (esmalte, tintas, vernizes e solventes), nos termos do laudo pericial (fls. 86/103), com exposição habitual e permanente ao agente insalubre.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida no período de **14.10.1996 a 28.05.1998** deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum, a qual deverá ser somada ao tempo já reconhecido administrativamente.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a concessão no âmbito administrativo em 30.09.2003 (fls. 20/23).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial quanto aos consectários e verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-37.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALICE CORREA DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora em face da Decisão (fls. 147/149) que, fundamentada, negou seguimento à Apelação interposta.

Em suas razões, a agravante (fls. 152/156) alega ter comprovado sua incapacidade para o trabalho.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 147/149 para acrescentar os fundamentos para afastar a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença, também requeridos na inicial.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da

carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Como bem ressaltou a Sentença proferida pelo juízo *a quo*, na data do ajuizamento da presente ação (21.06.2007) a autora já havia perdido a qualidade de segurada em razão de sua última contribuição ter sido vertida ao INSS em agosto de 2005 (fl. 19).

Demais disso, o laudo pericial não constatou incapacidade laborativa, tendo concluído que a autora apresenta *Espondilodiscoartrose de coluna lombar, arritmia cardíaca, esporão do calcâneo e tendinopatia do supra espinhoso em ombros bilateral*, que não a incapacitam para as atividades do lar (fls. 100/106).

O perito descreve: *relata a autora que desde 1979 não consegue trabalhar devido problemas na coluna* (item IV - fl. 100) e, na *Discussão* do caso (item VII - fl. 102), ressalta: *é claro que para o mercado de trabalho não tem condições de competência para emprego. Há 18 anos é do lar*, concluindo no item VIII (fl. 102) que *a autora não apresenta sinais de incapacidade laborativa habitual do lar*.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 20/23, 51, 71 e 100/106), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)**  
**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)**

Quanto ao pedido de concessão do LOAS, mantenho a Decisão proferida anteriormente (fls. 147/149):

*"O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:*

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

*A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98). É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.*

*Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.*

*O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:*

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

*De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:*

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

*A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:*

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

*Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:*

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

*Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria: "BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

*Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

*No exame deste tópico, a perícia médica atestou que a Autora apresenta Espondiloartrose de coluna lombar, não havendo incapacidade para o exercício de atividade laborativa.*

*Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, conforme prova o documento juntado (fl. 12).*

*Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.*

*Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada."*

Ante o exposto, RECONSIDERO a Decisão proferida às fls. 147/149 e, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008720-78.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCUS ALEXANDRE GONCALVES  
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 19.12.2007, por Marcus Alexandre Gonçalves, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada em 13.03.2009 às fls. 178/183, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado em condição especial o período 01.12.1994 a 09.03.1998, com a consequente majoração do valor do benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente e respeitada a prescrição quinquenal. O cálculo das diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

O INSS na Apelação acostada às fls. 207/212, alega, em síntese, não ser enquadrável a atividade laborativa do autor como especial. Requer, por fim, a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigida tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Serviço (NB 42/121.035.437-0), desde o requerimento administrativo em 09.03.1998 (fl. 117), reconhecendo a totalidade de 30 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de serviço.

A controvérsia reside no fato da Autarquia não ter computado como especial o período compreendido entre 01.12.1994 a 09.03.1998.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no referido período, submetido ao agente insalubre ruído, em nível de 96 dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 17/19 e 49/51), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condição considerada especial, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível considerado insalubre, conforme formulário e laudo.



Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida no período de **01.12.1994 a 09.03.1998** deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças decorrentes serão devidas desde o pedido no âmbito administrativo de revisão em 09.03.1998 (fl. 117), respeitada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, quanto à correção monetária e juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007340-07.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARA DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073400720074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas respectivamente por Mara de Almeida Rodrigues e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.11.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.09.2009, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde 20.09.2007, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fls. 183/186).

Em seu Recurso (fls. 192/199) a autora pugna pelo reconhecimento da incapacidade laborativa total e temporária durante o período de 13.09.2006 a 19.09.2007, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação indevida, em 12.09.2006, devendo o benefício ser mantido até 19.09.2007 e convertido em aposentadoria por invalidez previdenciária a partir de 20.09.2007, conforme conclusão pericial. Requer, ainda majoração da verba honorária.

Em sua Apelação, o INSS alega que o termo inicial seja fixado a partir da data de apresentação do laudo do perito em juízo e que os juros e correção monetária deve ser fixados nos termos da Lei nº 9.494/1997(fl. 203/208).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 219/226).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 243/244 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença NB nº 502.630.737-6, em 24.10.2005, cessado em 30.11.2006, NB nº 538.274.320-3, de 20.09.2007 a 10/2010 e NB nº 533.169.030-7, de 01.11.2008 a 31.10.2009.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de Síndrome do desfiladeiro Torácico bilateral, Síndrome de Sjogren e neurológica, estando incapacitada total e permanente para o trabalho a partir de 20.09.2007(fl. 147/156).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 147/156).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido para o auxílio-doença a partir de sua cessação indevida e para a aposentadoria por invalidez do início da incapacidade, ou seja 20.09.2007.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima. Retifique-se a autuação para que conste a apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056847-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA ABADIA DE SOUZA GALDINO

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Abadia de Souza Galdino contra Sentença prolatada em 14.07.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00, com isenção do pagamento por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 135/151).

Em seu recurso, a autora questiona o trabalho realizado pelo perito que formulou o segundo laudo pericial, manifestando seu entendimento no sentido de que o quadro incapacitante estaria configurado nos autos. Menciona, a esse respeito, a cópia do processo administrativo e os documentos médicos apresentados, a demonstrar a gravidade das patologias apresentadas (fls. 206/219).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 289).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que

*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Observo, preliminarmente, que não há nos autos causa objetiva que aponte para qualquer mácula no segundo laudo pericial (fls. 135/151), o qual permite concluir que houve uma avaliação clínica criteriosa e minuciosa.

Na hipótese, há nos autos dois laudos periciais. O primeiro deles (02.04.2008 - fls. 66/70 e 130) identificou a existência de um quadro incapacitante para a realização de atividades repetitivas que demandem sobrecarga física com os membros superiores e/ou de natureza pesada sob exposição solar constante. Por outro lado, o segundo laudo pericial, produzido em 22.09.2009, identificou a existência de *hipertensão arterial sistêmica e epilepsia*, porém observou que se tratam de patologias controláveis. Relatou, assim, que a hipertensão arterial da autora enquadra-se no estágio I, bem como que a epilepsia está bem controlada. Concluiu, por fim, que *a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa* (fls. 135/151).

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento.* (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

[...]

*II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpre mencionar, por fim, que, em consulta ao sistema informatizado Plenus, verifiquei ter sido concedido à autora o benefício da aposentadoria por idade, com DIB em 03.10.2008. Oportuno mencionar, portanto, a impossibilidade de cumulação de benefícios prevista no artigo 124, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001889-43.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LINETE DE OLIVEIRA CARMONA  
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00018894320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Linete de Oliveira Carmona, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 03.03.2010, que julgou procedente o pedido para conceder a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença desde o ajuizamento da ação, devendo os valores atrasados serem acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte Regional, da Súmula nº 148 do STJ e do Provimento nº. 64 da Corregedoria Regional da Justiça Federal, juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, determinando o reembolso dos honorários periciais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 97/vº).

Em sua Apelação, o INSS pugna pela reforma integral da decisão e, senão ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária e que os juros e a correção monetária incidam nos moldes da Lei nº 9.494/1997 (fls. 101/106).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. P. C., dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Superada tal questão, passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento acostado à fl. 50 e consulta efetuada no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 5228349266), em 28.11.2007, cessado em 31.07.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de tendinose supra-espinhal nos ombros e artrose dos joelhos, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 68/73 e 74/78).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 16/20, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do ajuizamento da ação em 13.03.2009, não obstante manifesto meu entendimento de que este deveria ser a partir da cessação indevida, todavia, mantendo a r. Sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a forma de incidência de juros e correção monetária na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004631-26.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MILSON ANTONIO NANES DA SILVA  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046312620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Milson Antonio Nanes da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 06.10.2005), originária de auxílio-doença (DIB 06.08.2000), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Às fls. 49/54 foi interposto Agravo Retido contra a decisão de fl. 48 que indeferiu o pedido de ofício à autarquia para juntada do requerimento administrativo.

A Decisão recorrida, proferida em 31.01.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 59/60v.).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o Agravo Retido e, no mérito, insiste no pedido posto na inicial (fls. 63/74). Com as contrarrazões acostadas às fls. 78/84 os autos vieram a este E. Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, nego provimento ao Agravo Retido por entender que a juntada do requerimento administrativo não é relevante para o caso dos autos, pois os documentos de fls. 11/12 juntados com a inicial são capazes de demonstrar a forma como os benefícios da parte autora foram calculados.

Passo à análise da matéria de fundo.

A apelante pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de*

salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo Retido e à Apelação e mantendo na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015495-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : AURICEA NOBERTO DOS SANTOS CAVALCANTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00154952820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Auricea Noberto dos Santos Cavalcanti em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22.09.1999), o afastamento da aplicação Lei nº



9.876 de 26 de novembro de 1999, dada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

À fl. 59 a MM. Juíza Federal, a fim de verificar a ocorrência de prevenção, determinou à parte autora a emenda da inicial mediante: a) a juntada de cópias da inicial para contrafé; b) retificação do valor da causa ; c) regularização da representação processual; d) carta de indeferimento do pedido administrativo.

Não obstante a parte autora tenha se manifestado às fls. 61/68, não cumpriu a determinação judicial, diante do que a MM. Juíza Federal indeferiu a petição inicial na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito. Foi concedida a Justiça gratuita, restando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida sob alegação de ausência de razoabilidade e *error in procedendo* (fls. 79/96).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Observa-se nos autos que a parte autora teve oportunidade de emendar a exordial, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

*Art.284.....*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.*

*1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial . A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.*

*2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL . AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial . - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).*

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA MARIA DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00104-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 20.07.2009 (fl. 47/53), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de São Miguel Arcanjo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora constitui início de prova documental suficiente. Por sua vez a prova testemunhal corroborou o labor rural da autora durante a carência, bem como a qualidade de segurada especial. Por fim, condenou o INSS ao pagamento em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e fixou os juros de mora em 1% ao mês, contados da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/61, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada, pois o documento apresentado não comprova o efetivo trabalho rural pelo período exigido pela norma previdenciária, não podendo ser admitida apenas a prova testemunhal para comprovação de tal labor. Insurge-se ainda contra a fixação dos honorários advocatícios, pleiteando sua redução, caso a r. Sentença seja mantida e contra a condenação ao pagamento de despesas processuais.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 64/66).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...] (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

1) fl. 10: RG e CPF da autora;

2) fl. 13: Certidão de Casamento da autora com o genitor da criança, em que ela é qualificada como "lavradora";

3) fl. 14: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 15.03.2005;

Infere-se dos autos a condição de trabalhadora rural da autora, na condição de segurada especial, visto que, segundo alegou na inicial, trabalha no plantio para a própria subsistência. O trabalho rural em regime de economia familiar exsurge mais cristalino ao se conjugar essa alegação com sua Certidão de Casamento, visto que o documento em referência a qualifica como lavradora. Amolda-se, portanto, a autora, ao disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Para que faça jus ao benefício do salário-maternidade, dispõe o artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, que a segurada especial deve comprovar o exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Nesse ponto, oportuno acrescentar que o artigo 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99, veio a reduzir de doze, para dez, o número de meses de trabalho rural anteriores ao início do benefício. Referido dispositivo manteve, todavia, a desnecessidade de continuidade do labor no período em questão.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO.**

**SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

O trabalho rural em regime de economia familiar da autora foi corroborado pelo depoimento testemunhal de fl. 45, que foi muito claro a esse respeito, bem como quanto ao fato de a autora trabalhar durante a gestação.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, indicando, outrossim, o cumprimento do disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.**

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário - maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original).

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário - maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados. (sem grifos no original)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.**

1. O direito à percepção do salário - maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário - maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ, conforme a r. Sentença.

Com relação à isenção das custas processuais por parte da Autarquia, assim já foi determinado na r. Sentença (fl. 53).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.  
São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABELLA VITORIA MOREIRA ALVES  
ADVOGADO : ÉRIKA PEDROSA PADILHA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CAMILA CRISTINA MOREIRA  
ADVOGADO : ÉRIKA PEDROSA PADILHA  
No. ORIG. : 08.00.00013-8 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 128/132) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da propositura da ação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados 15% (quinze por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, inicialmente, não ser possível a concessão da antecipação de tutela nos presentes autos, vez que ausentes os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora e seus genitores, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer (i) sejam os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa; (ii) seja o termo inicial do benefício fixado na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja dado parcial provimento ao Recurso (fls. 173/179).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da hipossuficiência não restou comprovado. O estudo social revela que o grupo familiar é composto pela Autora e seus genitores. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu pai, que recebeu nos meses de junho, julho e agosto de 2011, respectivamente, os salários de R\$ 553,17, R\$ 794,48 e R\$ 572,25.

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZENIRA SANTOS DA SILVA DO MONTE

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00046-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 19.05.2009 (fls. 49/57), em que o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Dracena-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou por meio dos documentos que instruíram a inicial, os quais servem como início razoável de prova material e com os testemunhos colhidos em Juízo, o exercício de atividade rural e, portanto, sua qualidade de segurada da Previdência Social, demonstrando também o nascimento de sua filha em 08.08.2004, fazendo jus à concessão do benefício. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da r. Sentença e determinou os juros de mora em 1% ao mês a partir da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/76, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em preliminar a falta de interesse de agir, pois não houve prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, alega, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada, pois não há nos autos o início de prova documental contemporânea ao nascimento da criança, de que tenha exercido atividades profissionais no campo, exigida para a concessão do benefício. Aduz ainda que a prova testemunhal foi extremamente frágil com relação ao exercício da atividade rural pela apelada.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 82/84, pelo não provimento do recurso de Apelação.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, analisarei a questão preliminar arguida pela Autarquia, com relação à ausência do prévio requerimento do benefício na esfera administrativa e a consequente falta de interesse de agir em Juízo. Senão vejamos:

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008).

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.



Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim que haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI*

*Data:02/12/2010 Página: 1170)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

***-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:*

*29/09/2010 Página: 124)*

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

*-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data:*

*17/03/2010 Página: 563)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

-A *Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

-*O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- ***O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora (e/ou seu cônjuge) teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário - maternidade, situação assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Superada a preliminar, passo a analisar o mérito do recurso:

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*[...]*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

[...] (sem grifos no original)

Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)*

Art. 39. *Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

[...]

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)*

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios. Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fl. 16: RG e CPF da autora;

2) fl. 18: Certidão de Nascimento da filha da autora, Maria Rita da Silva Santos, em 08.08.2004, em que o genitor da criança é qualificado como "tratorista";

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 18 dos autos comprova o nascimento da filha da autora.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor do infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

A Certidão de Nascimento da filha da autora qualifica o pai da criança como "tratorista", configurando, portanto, início de prova material do labor rural, contemporâneo à época do parto (fl. 18).

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

**6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

**7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

**1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.**

**3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.**

**4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.**

**5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

**6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.**

**7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.**

**8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.**

**9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.**

**10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.**

**11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.**

**12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.**

**13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.**

**14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)**

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 45/46), a autora trabalhou como boia-fria, depoimentos esses que corroboraram o início de prova material do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento de sua filha.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o seu labor rural, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício de salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024712-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEOVANA FRANCISCA AZEVEDO SANTOS  
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00134-2 1 V<sub>r</sub> ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face da r. Sentença (fls. 47/49), em que o Juízo da Comarca de Itaporanga - SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que o nascimento dos filhos da requerente foram devidamente demonstrados pelas Certidões de Nascimento juntada aos autos e que a apelada demonstrou, tanto pela prova documental, quanto pela testemunhal, a sua qualidade de segurada, na condição de empregada, como volante, bem como o exercício da atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. Condenou, ainda, a Autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e fixou os juros de mora em 1%, contados a partir da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 54/60, a Autarquia alega, em suma, que os trabalhadores intitulados como boia-fria, safrista, volante, diarista ou temporário, podem ou não ser considerados como empregado rural, dependendo do registro na CTPS, ou quando não, da prova da relação de emprego rural. Afirma que, ainda que se considere a apelada como trabalhadora rural ela deve ser qualificada na categoria "contribuinte individual", dependendo, portanto, de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias para a percepção do salário-maternidade, o que não ocorreu no caso concreto. Insurge-se contra a fixação dos juros de mora em 1%.

Subiram os autos à esta Egrégia Corte com contrarrazões (fls. 64/67).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

**"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

#### **I - como empregado:**

**a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;**

[...]

**VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;**

**VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:**

**a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:**

**1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;**

**2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;**

**b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e**

**c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.**

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - **salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**" (sem grifos no original)

"Art. 39. **Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**" (sem grifos no original)

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91".

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a autora é diarista, melhor se amoldando à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

No que pertine à comprovação da atividade rural, cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fls. 12/13: Certidões de Nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 02.06.2005 e 06.05.2008, nas quais o genitor dos infantes está qualificado como lavrador.

Portanto, os filhos da autora nasceram na data de 02.06.2005 e 06.05.2008. Como acima explanado, está caracterizado nos autos o início de prova material da condição de rústica do pai da criança, que laborou em atividade rural, contemporâneo aos nascimentos das crianças.

A qualidade de lavrador do marido (ou convivente), é extensível à mãe da criança para efeitos de concessão do salário-maternidade. A respeito da legitimidade do início de prova material ser consubstanciado em documento do marido/convivente da autora, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

**1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

- 2 - *A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.*
- 3 - *Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*
- 4 - *Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.*
- 5 - *Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.*
- 6 - *O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*
- 7 - *Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.*
- 8 - *Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.*
- 9 - *Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*
- 10 - *Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.*
- 11 - *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.*
- 12 - *Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*
- 13 - *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*
- 14 - *Apelação parcialmente provida." (sem grifos no original)*  
(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)  
**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido."**  
(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Quanto aos depoimentos testemunhais, ambas as testemunhas (fls. 50/51), devidamente compromissadas na forma da lei, afirmaram conhecer a autora há muitos anos, bem como que ela sempre trabalhou no meio rural como boia-fria. Aduziram, outrossim, que o "marido" da autora também é boia-fria.

Asseveraram as testemunhas, ademais, que a autora já trabalhava como boia-fria antes da gravidez e laborou até os 8 meses de gestação, retornando à atividade depois que deu à luz, o que indica o cumprimento do disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

De qualquer forma, sendo a autora diarista (enquadrando-se no inciso I, e não no inciso VII, do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91), afastada está a exigência do exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao início do benefício.

O próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:



*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Verifica-se assim, na presente hipótese, a existência de suficiente início de prova material, corroborada por depoimentos testemunhais esclarecedores e harmônicos, fazendo jus a autora ao recebimento do salário-maternidade.

Portanto, a Autarquia Previdenciária deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/91).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas no tocante aos juros de mora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032224-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELIZABETE DA COSTA OLIVEIRA

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 08.00.00056-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.06.2008, proposta por Maria Elizabete da Costa Oliveira, contra Sentença prolatada em 27.04.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (19.03.2008 - fl. 14), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação excluídas as parcelas vincendas. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 115/116).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a concessão do auxílio doença e a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial (fls. 125/129).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 137/144).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

#### ***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

#### ***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.***

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora, as notas e a escritura pública de imóvel rural em nome do esposo da requerente, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15/21 e 30/34).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 118/120).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).*

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma apresenta saliência discal L4L5 e epicondilit lateral, não devendo exercer atividades que sobrecarreguem a coluna, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 89/90).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz dos autos, a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 22/29 e 85/87, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente. Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (19.03.2008 - fl.14).

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação, dada a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041505-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDIR JOSE DA VEIGA

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

No. ORIG. : 08.00.00136-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.12.2008, proposta por Waldir Jose da Veiga, contra Sentença prolatada em 22.04.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (05.09.2008 - fl.12), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 85/89).

Em seu recurso, a autarquia suscita a preliminar de coisa julgada, para extinção da ação ou, no mérito, requer a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 95/103).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 108/111).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece prosperar a tese de existência de coisa julgada, a ensejar a extinção do pedido sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código do Processo Civil, pois, como sabido, trata-se de obrigação de trato sucessivo, com possibilidade de agravamento da situação fática, sendo perfeitamente cabível o reingresso do pedido na via administrativa ou judiciária.

Nesse sentido é a orientação desta eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA.** 1. **Inexiste coisa julgada, pois a improcedência do primeiro pedido, ante a constatação pelo perito ortopédico de que não havia incapacidade, não é óbice à formulação de novo requerimento, fundado em nova situação fática que altera a relação jurídica entre as partes.** 2. **Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.** 3. **Apelação da parte autora provida.** 4. **Sentença reformada.** (AC 2005.03.99.0420664, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar, DJF3 de 14.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA . INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.** 1. **Inexiste coisa julgada se a causa de pedir na nova ação é diversa daquela em que se fundou a anteriormente ajuizada, a teor do que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 301 do Código de Processo Civil.** 2. **Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.** 3. **A prova testemunhal é apta à comprovação da condição de companheira do "de cujus", sendo inexigível prova documental da dependência econômica na hipótese, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.** 4. **Vínculo com a Previdência Social demonstrado, diante da concessão de aposentadoria por invalidez ao falecido companheiro da postulante do benefício.** 5. **O óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, de modo que o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado na data da citação.** 6. **Os juros moratórios incidem englobadamente sobre as parcelas devidas antes da citação e de forma decrescente para as parcelas vencidas após o ato citatório, à base de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos da sentença condenatória. Os juros de mora são computados até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).** 7. **Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.** 8. **Tutela específica concedida para implantação imediata do benefício, consoante o artigo 461, caput, do Código de Processo Civil.** 9. **Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, com preliminar rejeitada. Apelação da Autora improvida.** (AC 2002.03.99.005173-6, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 13.12.2004)

*In casu*, a preliminar arguida já havia sido objeto de decisão saneadora proferida pelo juízo *a quo* (fls. 58/59) que a rejeitou sob os seguintes argumentos: *a ação de aposentadoria por auxílio-doença anteriormente ajuizada pelo autor foi distribuída perante o Juizado Especial Federal 3ª Região, em 12/09/2007, o laudo pericial médico foi concluído em 28/02/2008 e a sentença proferida em 03/03/2008, conforme documentos acostados a fls. 43/54. O novo requerimento administrativo que deu origem à propositura desta ação foi indeferido pela Previdência Social em 17/09/2008; portanto, posteriormente aos fatos acima narrados. Assim, considerando que não há coisa julgada, rejeito a preliminar arguida na contestação.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, em consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 560.613.104-4), em 31.03.2006, cessado em 08.06.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de cifose escoliose dorso-lombar com grande e progressiva limitação da mobilidade da coluna e dos membros inferiores, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 79/80).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 10/11 e 79/80, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo do benefício anterior ( 05.09.2008 - fl. 12).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045376-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OSWALDO TAVONE

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00144-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Oswaldo Tavone em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.09.2010, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por Invalidez a partir de 17.08.2010, data da juntada do laudo pericial aos autos, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Houve antecipação dos efeitos da tutela (fls. 159/162).

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a concessão da Aposentadoria por Invalidez desde 03.10.2002, data do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 168/189).  
Subiram os autos sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de abaulamento discal difuso em L3-L4 e L4-L5, determinando compressão da face ventral do saco dural e obliteração das bases foraminais, discopatia generativa L3-L4, L4-L5 e L5-S1; cervicalgia há 3 anos com parestesia de membro superior direito, espondiloartrose de coluna cervical; ruptura parcial do tendão quadríceps femoral junto a sua inserção na patela (fls. 147/153).

De acordo com o referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente há cinco anos, sendo que o caso de manter a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, entendo que o termo inicial deve ser a partir da cessação indevida do auxílio-doença, cujo período foi de 01.04.2005 a 30.11.2005.

Verifico que o autor obteve outro auxílio-doença no período de 11.10.2006 a 11.04.2007 (fl. 49). Portanto, cumpre deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, analisado o recurso em todos os seus aspectos, não há se falar em ofensa a dispositivos constitucionais ou legais. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para determinar que a aposentadoria por invalidez tenha início em 01.12.2005, bem como para fixar os honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-19.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FRANCISCO CHIELLA  
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032131920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação Previdenciária ajuizada por Luiz Francisco Chiella em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.06.2006), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.09.2010, julgou procedente o pedido, determinando ao INSS a revisão do benefício mediante a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, bem como o pagamento das diferenças apuradas acrescidas de juros, correção monetária e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 160/162).

Em sede de Apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença recorrida sob o argumento de que o período básico de cálculo do benefício da parte autora não possui a competência de fevereiro de 1994, sendo inaplicável o pretendido índice (fls. 167/170).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 173/186.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

#### Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO

ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.



**2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.**

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*" (fl. 93)

*Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.*

*Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo."* (fl. 128)

*Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.*

*No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.*

*No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.*

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.*

*Nesse sentido:*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.) Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994. Confirma-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:*

*"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)*

*A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 04 de março de 2011.*

**MINISTRA LAURITA VAZ**

*Relatora.*

*Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":*

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

*Ressalte-se, contudo, que o benefício foi concedido em 21.06.2006, cujo período básico de cálculo é fevereiro de 2006 a dezembro de 1997, não estando incluído, portanto, o mês de fevereiro de 1994, sendo inaplicável o IRSM em tal competência.*

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para julgar improcedente o pedido posto na inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006957-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SONIA MARIA PINTO e outro  
: ARMANDO RODRIGO GUBOLIN  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
SUCEDIDO : MARIA LUIZA DIAS DAS NEVES falecido  
CODINOME : MARIA LUIZA DAS NEVES GUBOLIN  
: MARIA LUIZA DIAS DAS NEVIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 05.00.00002-6 3 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Sonia Maria Pinto e outro, sucessores de Maria Luiza das Neves Gubolin, em face da Decisão reproduzida às fls. 129/130, proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mirassol/SP, que determinou o cancelamento da expedição de ofício requisitório, tendo em vista a existência de anterior decisão judicial superior transitada em julgado, a qual havia reconhecido a inexistência de débitos e de honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, a existência de débitos anteriores ao óbito, referentes ao período de 02/2005 a 02/2007, objeto de acordo homologado judicialmente, devendo ser expedido ofício requisitório para pagamento da execução e dos honorários advocatícios, considerando-se os valores acordados. Afirma, ainda, nulidade da Decisão (fls. 196/198), ante a ausência de intimação dos Agravantes.

**É o relatório.**

**Decido.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte Agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 84/86).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação houve proposta de conciliação, a fim de que se implantasse o benefício de amparo assistencial ao deficiente, no valor de 01 salário mínimo, com DIB em 24.02.2005 (citação) e DIP em 01.02.2008. O acordo previu que fosse pago a título de atrasados e honorários advocatícios, o equivalente a R\$15.803,48 (quinze mil oitocentos e três reais e quarenta e oito centavos), correspondente a 80% dos valores atrasados e honorários advocatícios devidamente corrigidos (fl. 39).

O acordo foi homologado em 14.01.2008, e a ação declarada extinta com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, determinando-se o pagamento do valor acordado mediante requisição pelo Juízo de Origem, em consonância com os cálculos apresentados (fl. 48).

As partes foram devidamente intimadas (fls. 56/57).

Em 06.08.2009, o patrono da parte Autora informou que celebrou o acordo, sem conhecimento do falecimento da parte Autora, ocorrido em 01.03.2007.

O INSS pleiteou a exclusão das prestações vencidas após o óbito da Autora em 01.03.2007, bem como a suspensão do processo e da expedição de ofício requisitório, até que fosse regularmente providenciada a habilitação dos sucessores da falecida (fls. 65/66).

Os autos ficaram sobrestados por 60 dias. Em 24.03.2010, foram os autos conclusos ao Juízo de Conciliação (fl. 73) que, não vislumbrando a possibilidade de conciliação, devolveu os autos ao Relator. Este, diante da notícia de óbito da Autora, determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC.

Ocorre, porém, que o feito já havia sido extinto com julgamento do mérito (art. 269, II, do CPC), por ocasião da homologação do Acordo efetuado nos autos (fl. 48), sendo portanto, nula de pleno direito a Decisão reproduzida às fls. 77/79. Ademais, não houve intimação das partes acerca desta última, não havendo que se falar em trânsito em julgado.

Cumprе observar que os valores a que fazia jus a titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, reconheço a nulidade da Decisão de fls. 77/79. Após a habilitação dos herdeiros (fls. 81/86), determino o prosseguimento do feito com a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor acordado, devidamente corrigido, excluindo-se as prestações vencidas após o óbito da Autora em 01.03.2007.

P.I.C.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028828-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ANTONIETA PRADO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00095-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 41) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de MARIA ANTONIETA PRADO DE LIMA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "espondiloartrose lombar, dorsalgia, escoliose, miosite, sinovite e tenossinovite" (vide fl. 22), dentre outras, não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "faxineira" (vide fl. 21).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 18/21 e 28, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença até junho de 2011.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

À fl. 29, consta laudo médico atestando que a paciente "não tem condições para o trabalho" (fl. 49), datado de 22.06.2011.

Dos documentos acostados às fls. 21 e 28, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em junho de 2011, a incapacidade de MARIA ANTONIETA para o trabalho. Atente-se que, a despeito de o laudo pericial elaborado pelo INSS mencionar que as alterações morfofuncionais não impossibilitariam a agravada para "atividades com ganho similar a que declara que exercia anteriormente ao afastamento" (vide fl. 21), a conclusão do perito foi pela existência de incapacidade laborativa (vide fl. 21 *in fine*).

Assim, ao que parece, a revogação do benefício em 21.06.2011 (fls. 21 e 28) se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade.

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constataste a capacidade de MARIA ANTONIETA PRADO DE LIMA para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão do laudo médico apresentado pela agravada (fl. 29).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressalvando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de MARIA ANTONIETA PRADO DE LIMA para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029289-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : AUTALINA APARECIDA BAILAO BEARARE

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00215-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AUTALINA APARECIDA BAILÃO BEARARE em face da r. decisão (fl. 48) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que enfermidades denominadas "osteoporose da coluna lombar, osteopenia fêmur direito total de colo" (vide fl. 11) e "depressão" (fl. 03) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "diarista" (vide fl. 11).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 48).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 46, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos alguns atestados médicos (fls. 44/45 e 47), os quais apenas descrevem a enfermidade apresentada pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 04.07.2011 (fl. 46), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031934-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031934-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANDREIA PAULA DE LIMA CORREIA  
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091368920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Parcial provimento do agravo.***

Andreia Paula de Lima Correia aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 13), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 121.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela suplicante desde 2006 (fs. 57/101).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 63, expedido em 25/02/2011, no qual o subscritor informa que a agravante é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto (CID F31.6), "*grave, crônico e irreversível*", apresentando

"*pensamento pobre em conteúdo. Embotamento afetivo. Perda de habilidades e possibilidade de convívio social*". Ao final, o médico psiquiatra conclui pela incapacidade laborativa da postulante.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Por outro lado, cumpre observar que, apesar de a perícia promovida pela autarquia não haver constatado incapacidade, esta foi realizada em 04/2010 (fs. 49/51), sendo que o atestado médico mencionado foi expedido em 02/2011, ou seja, quase um ano após a cessação administrativa do benefício. Portanto, transcorreu razoável lapso temporal, sendo perfeitamente possível que, nesse ínterim, tenha ocorrido alteração no estado de saúde da demandante.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032262-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032262-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA BASTOS FURINI  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 11.00.16537-3 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.***

Luzia Bastos Furini aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fs. 151/152), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.



Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada. Isso porque a maioria deles foi expedida entre os anos de 2001 e 2010, sendo inábeis a comprovar o estado de saúde atual da pleiteante (fs. 39/146).

Ademais, o atestado médico mais recente, subscrito em 12/11/2010, apenas descreve as doenças das quais a postulante é portadora, sem afirmar que há necessidade de afastamento de suas atividades laborais (f. 145).

Ressalte-se que a demanda subjacente foi distribuída em 23/08/2011 (f. 18); portanto, entre a expedição do mencionado documento médico e a distribuição da ação, transcorreram aproximadamente 9 (nove) meses.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguada de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032800-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032800-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA SEVERINO DA SILVA BARRETO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 11.00.01282-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprovasse que formulou requerimento na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 17.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033147-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033147-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA CLEMENTE

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.04522-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.***

Benedita Clemente aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (f. 33), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 44).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 20/21), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Por outro lado, embora tenha sido juntado aos autos laudo médico pericial, produzido em demanda previdenciária diversa, é de se observar que mencionado exame foi realizado em 17/03/2010, sendo, portanto, inábil a atestar o estado de saúde atual da pleiteante.

Ressalte-se que o art. 101 da lei de benefícios dispõe que:

**"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos" (grifos nossos).**

Destarte, submeter o beneficiário a exame pericial com vistas a avaliar seu estado de saúde não fere, em absoluto, a coisa julgada. Pelo contrário, é meio hábil e legal (art. 101, da Lei nº 8.213/91 e art. 46, caput e parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99) para que se possa aferir se a situação presente à época da decisão judicial irrecorrível permanece se, portanto, o benefício continua sendo devido.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034813-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDEVINO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.05853-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 39/40) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de VALDEVINO LOPES DOS SANTOS.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "transtorno do disco cervical com mielopatia", "transtorno do disco cervical com radiculopatia", "sinovite e tenossinovite" (vide fl. 15) não impossibilitariam mais o agravado de exercer suas atividades laborativas de "operador de máquinas" (vide fl. 14).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 53/54, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu

administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Clínica Laszlo, da Clínica Cirúrgica e Toco Ginecológica de Mogi Mirim, do Centro Médico de Diagnóstico por Imagem e do Hospital 22 de Outubro (fls. 31/35), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "sem condições para o trabalho por tempo indeterminado" (fl. 31), datado de 11.08.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 08.08.2011 (fl. 54), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJFI Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJFI Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035206-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GLEIKNIANA SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : ROSA MARIA MALACHIAS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 11.00.00106-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 74) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariúna-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de GLEIKNIANA SOUZA FERREIRA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "lúpus", "fibromialgia" (vide fl. 11) e "lombalgia" (vide fl. 17) não impossibilitariam mais a agravada de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de enfermagem" (vide fl. 10).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 115, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos documentos oriundos do Inovah Diagnose, da Francheschi Medicina Diagnóstica, da Secretaria Municipal de Saúde de Jaguariúna-SP e da Medclínica (fls. 34 e 57/71), dentre os quais laudo médico atestando a necessidade de afastamento da paciente do trabalho por tempo indeterminado, datado de 15.08.2011 (fl. 34). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 24.08.2011 (fl. 115), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.**

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.**

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLARICE DAS GRACAS FERNANDES ALVES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Clarice das Graças Fernandes Alves em face da r. Sentença (fls. 56/58), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Eldorado-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora não se desincumbiu do ônus da prova do efetivo trabalho rural, o que deveria ter sido feito através de testemunhas no curso da audiência de instrução e julgamento. Entendeu, ainda, que não há sequer início de prova escrita nos autos, que possa fundamentar a pretensão. Condenou a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/77, a apelante alega, em suma, que apresentou como início de prova material de seu labor campesino, documentos aceitos para tal fim, de acordo com a jurisprudência mais recente. Aduz também que a prova testemunhal não foi oportunizada. Requer a anulação da r. Sentença, para reabertura da fase instrutória.

**É o relatório.**

**Decido.**



A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

**"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

**I - como empregado:**

**a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;**

[...]

**VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;**

**VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:**

**a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:**

**1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;**

**2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;**

**b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e**

**c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.**

**§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)**

**"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

**III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

**"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)**

**"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)**

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a autora é diarista, melhor se amoldando à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a

necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

*"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".*

No que pertine à comprovação da atividade rural, cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fl. 12: *Certidão de Casamento da autora com o genitor da criança, em que ela está qualificada como "do lar" e seu marido, como "industrial".*

2) fl. 13: *Declaração do Juízo da 148ª da Zona Eleitoral - Eldorado, atestando que a autora informou ser sua ocupação principal a de Trabalhadora Rural;*

2) fl. 15: *CTPS do marido da autora e genitor da criança, com vínculo anotado iniciado em 01 de julho de 2004, na ocupação de trabalhador rural;*

3) fl. 16: *Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 25.02.2004, em que seu pai é qualificado como "servente" e a autora "do lar".*

Os documentos juntados às fls. 12/13 e 16 do autos não servem como início de prova material exigido para a concessão do benefício. Senão vejamos:

A Certidão de Nascimento do infante traz a ocupação profissional de seus pais, qualificados como "servente" e "do lar". Por sua vez, a Certidão do Cartório Eleitoral faz ressalva expressa que a ocupação ali declarada é de exclusiva responsabilidade do eleitor, vez que não lhe é exigida qualquer comprovação, além de ter sido emitida posteriormente ao nascimento. Por fim, a Certidão de Casamento da autora, qualifica seu marido como "industrial".

O único documento que serve como início de prova material do labor rural da autora é a CTPS de seu marido, em que consta o vínculo como trabalhador rural, contemporâneo ao nascimento da criança.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor do infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.*

[...]

**6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

**7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

[...]

*Apelação improvida. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)*

*JCONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.*

*2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.*

*3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

*4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.*

*5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.*

*8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.*

*10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.*

*11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.*

*12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*

*14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578) DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.*

*2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.*

*3. Recurso desprovido.*

*(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)*

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Cumprе ressaltar que as testemunhas foram devidamente intimadas (fl. 48vº) e sobre a Certidão a autora foi instada a se manifestar (fl. 49). Também foi deferido prazo de 10 dias para manifestação sobre a ausência das testemunhas (fl. 53), sem ter havido justificativa (certidão de fl. 55) para as ausências na audiência de instrução e julgamento, inexistindo motivo para anular a r. Sentença.

Desta maneira, nem a autora e nenhuma das testemunhas arroladas compareceu à audiência designada para comprovar seu trabalho rural e complementar o suposto início de prova material apresentado, sendo insuficiente o conjunto probatório que emerge dos autos, para fins de concessão do benefício pleiteado.

Assim já se decidiu esta E. Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (art. 71 da Lei 8.213/91). - O trabalhador em regime de economia familiar é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91). - Há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados. - **Início de prova material, não corroborado por prova testemunhal. - O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).** - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - *Apelação improvida.* (AC 200803990464668, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009) (**grifos nossos**).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LOBO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA

No. ORIG. : 01028108520088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.07.2008, por Antonio Lobo Pereira, contra Sentença prolatada em 15.01.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (17.05.2008 - fl. 123), cujas parcelas vencidas, entre a cessação indevida e o restabelecimento do benefício, que ainda não tenham sido pagas, serão acrescidas com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, isentando-a das custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 104/109).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, posto que a incapacidade da parte autora não é total. No caso de manutenção do julgado, requer a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial em juízo, com envio para o Programa de Reabilitação (fls. 117/121).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que,

*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.233.703-1), em 16.04.2004, cessado em 16.05.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 84/89) afirma que a parte autora é portadora de cirrose hepática, hipertensão portal, achatamento do corpo vertebral de L4, com redução do espaço de disco em L4-L5 e irregularidade na superfície discal de L4. Conclui que sua incapacidade é total e permanente, para o exercício de suas atividades laborativas habituais, de operador de máquina e servente (quesito 1.c - fl. 86), mas que poderá desempenhar outras atividades, como de supervisão e de cunho intelectual, após reabilitação (quesito 5 - fl. 88).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade do autor de forma parcial, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, posto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais do autor, pois se trata de pessoa com idade já avançada (57 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades de cunho intelectual, conforme determinou o perito judicial, haja vista que o autor é praticamente analfabeto, posto que possui apenas a 1ª série do Ensino Fundamental (fl. 84), sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 17.05.2008 (fl. 123).

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 17.05.2008, posto que em tal data, a autarquia possuía ciência da incapacidade do autor.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011356-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE RODRIGO CARDOSO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Rodrigo Cardoso de Souza contra Sentença prolatada em 30.06.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060, de 06 de fevereiro de 1950 (fls. 81/85).

Em seu recurso, o autor alega, em suma, estar comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, o cumprimento da carência de doze contribuições e a qualidade de segurado (fls. 87/94).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na presente hipótese, ponderou o Magistrado que *o autor já era portador da doença cardíaca quando de sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como constatado na perícia médica realizada e respectivos esclarecimentos (folhas 48); fato que não lhe confere direito ao benefício pretendido, nos termos do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/91 (fl. 84).*

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 27.01.2009, identificou a existência de patologia cardíaca congênita. Observou o perito que o autor realizou cirurgia aos quinze anos de idade, a qual corrigiu apenas parcialmente a má formação congênita. Considerou, outrossim, existir uma incapacidade total e permanente há mais de dez anos.

Por outro lado, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 32), verifica-se a existência de contribuições do Autor ao sistema previdenciário apenas a partir do ano de 2004. Portanto, quando do início da incapacidade atestada em perícia, à evidência o Autor ainda não possuía a qualidade de segurado, só vindo a adquiri-la anos depois. Não se há que falar, portanto, em aplicação do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Acrescento, por outro lado, que não foi comprovado nos autos eventual labor rural em período anterior.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Nesse ponto, cumpre frisar que, ainda que se trate de doença que se enquadre no rol trazido pelo artigo 151 da Lei nº 8.213/1991, de modo a dispensar o cumprimento da carência, mister se faz a anterior filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.*

[...]

*- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.*

*- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- Embargos de declaração parcialmente providos.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

[...]

*III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015424-53.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO DONIZETTI DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA  
CODINOME : SEBASTIAO DONIZETE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00071-7 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Donizetti da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.03.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.04.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, equivalente a um salário mínimo, a partir da perícia médica. Houve condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor as prestações vencidas (fls. 126/129).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que está totalmente incapaz e, portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez desde o encerramento do benefício em 04.07.2007 (fls. 131/143).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 149/150vº).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir auxílio-doença NB nº 134.320.843-0, de 06.04.2004 a 10.09.2007, e NB nº 543.920.365-2, de 08.07.2008 a 09.2011, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma ser portadora de artrose e discopatia que apresenta no segmento lombar, gerando incapacidade parcial e definitiva para o trabalho (fls. 109/110).



Desta sorte, faz jus ao auxílio-doença, devendo ser respeitada sua limitação em função da moléstia que o acometeu.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019478-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUCIENE CRISTINA GONCALVES LEITE

ADVOGADO : VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00010-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luciene Cristina Gonçalves Leite, contra a r. Sentença prolatada em 14.10.2010 (fls. 67/70), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que não se acham preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que a autora não se enquadra na condição de dependente do segurado recluso para que pudesse fazer jus à concessão do benefício auxílio-reclusão, isto porque o dispositivo legal que invoca em seu favor, diz respeito ao último salário de contribuição para um mês completo, nos termos do art. 116 do Decreto nº. 3.048/1999, ou seja, R\$ 850,13, o que demonstra ser superior para a concessão que a partir de 1º de fevereiro de 2009 a 31.12.2009 tem de ser no máximo em R\$ 752,12. Por fim condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/79, a autora pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício. Esclarece que seu companheiro foi preso no dia 23 de maio de 2009, portanto, seu derradeiro salário de contribuição a ser considerado seria o desse mês, R\$ 685,68 e não o do mês anterior, de R\$ 850,13, enquadrando-se, assim, na condição de segurado de baixa renda.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 81/83, pelo não provimento do recurso de Apelação.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...]" (grifos meus)

Destaco, outrossim, os seguintes documentos trazidos pelo autor:

1) fl. 15: Atestado de Permanência Carcerária, comprovando a prisão desde o dia 23.09.2009.

2) fl. 14: CNIS do segurado recluso;

Nesse ponto, cumpre observar que a autora é companheira do segurado, conforme depoimentos testemunhais (fls. 64/65). É, pois, dependente do segurado recluso, sendo desnecessária a comprovação de sua dependência econômica, posto que presumida, conforme o art. 16, §4º da Lei nº 8.213/1991.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

***I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.***

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

***"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.***

***1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.***

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com as informações colacionadas a esses autos, obtidas junto ao sistema informatizado CNIS, quando da prisão do segurado (companheiro da autora da presente ação), a renda bruta deste era superior ao limite previsto na respectiva Portaria Ministerial.

Com efeito, quando efetuada a prisão em 23.05.2009, pelo que se infere dos autos (fl. 15), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 48, de 12.02.2009, que previa como teto para fins de concessão do auxílio-reclusão o valor de R\$ 752,12, sendo que a última remuneração para um mês completo do segurado preso foi de R\$ 850,13(fl. 14).

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

*O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- **Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.**

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019818-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIELA VITORIA RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REPRESENTANTE : VANDERLEIA RODRIGUES MACHADO  
No. ORIG. : 09.00.00084-1 3 Vr TATUI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 96/101) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Recurso adesivo interposto pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 91/92vº) que julgou procedente o pedido para conceder à parte

Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, com acréscimo de juros de mora e correção monetária. Houve condenação de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento.

Por outro lado, requer a parte Autora que o termo inicial seja a data da cessação do benefício: 18.03.2008.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 119/121).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 68/69) constatou que a Autora apresenta incapacidade para realizar atividades laborais.

De outra parte, o estudo social (fls. 51/53) revela que a Autora reside com sua genitora, seu genitor, sua irmã e sua prima. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do salário no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) percebido pelo seu genitor.

Em consulta ao sistema CNIS verificou-se que no mês de agosto de 2011, o genitor da Autora percebeu salário no valor de R\$ 1.223,30 (mil duzentos e vinte e três reais e trinta centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, restando prejudicado o Recurso adesivo da parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021063-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00067-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Ferreira contra Sentença prolatada em 24.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a advertência de que a cobrança ficará condicionada à perda da qualidade de necessitada da autora (fls. 88/90).

Em seu recurso, a autora sustenta, em síntese, que *preencheu todos os requisitos legais para a procedência a ação e a condenação da Previdência Social nos termos da petição inicial* (fls. 92/95).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 27.05.2009, identificou a existência de *hipertensão arterial e arritmia cardíaca*. Observou o perito que a autora *passou por cirurgia cardíaca em 2000, tendo seu problema sido resolvido na época*. Concluiu, assim, inexistir incapacidade para suas atividades atuais de cozeira e/ou trabalhos domésticos (fls. 59/62 e 73/76).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou de modo genérico as conclusões do perito, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 59/62 e 73/76), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

**III. Agravo a que se nega provimento.** (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

[...]

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021090-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARLENE GOMES MARQUES

ADVOGADO : CARLOS MARCELO BITTENCOURT

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00045-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marlene Gomes Marques em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.11.2010, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por Invalidez desde o requerimento administrativo, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 105/107).

À fl. 118, a MM. Juíza de primeiro grau acolheu os Embargos de Declaração para esclarecer que o início do benefício é 27 de outubro de 2009.

A parte autora apela e pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (fls. 121/123).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da r. Sentença recorrida sob o argumento de que a incapacidade é preexistente à filiação ao RGPS. Subsidiariamente, postula que, em não sendo este o entendimento, seja reformada a data do início do benefício, fixando-a na data do laudo pericial. Por fim, requer seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação (fls. 125/132).

Subiram os autos com as Contrarrazões da parte autora (fls. 137/143).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente*



*inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 24.02.2010 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em agosto de 2011, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de espondiloartrose cervical e lombar, tendinopatia no ombro bilateral, gonoartrose bilares, Síndrome do túnel do carpo e Hipertensão Arterial, cuja incapacidade é total e permanente desde outubro de 2009 (fls. 82/90).

Em suas razões de apelação, a autarquia, de modo genérico, alega que a incapacidade é preexistente à qualidade de segurada, o que não se verifica no caso em tela, já que a filiação ocorreu em agosto de 2008 e, segundo o perito, a incapacidade foi verificada somente em outubro de 2009, quando já preenchidos os requisitos da carência e qualidade de segurada.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante implica incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde 27 de outubro de 2009 (data do indeferimento administrativo - fl. 49).

De outra parte, entendo que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios foram corretamente fixados de acordo com a legislação pertinente e o entendimento desta E. Turma, não havendo também qualquer parcela alcançada pela prescrição quinquenal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO às Apelações e mantenho na íntegra a r. sentença recorrida, na forma desta Decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029220-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EZEQUIEL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00102-7 1 Vr IPAUCU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Ezequiel Alves da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o restabelecimento de Auxílio-Doença, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 07.01.2011, julgou extinto o feito sem resolução do mérito por reconhecer a coisa julgada e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução fica suspensa em razão da Justiça gratuita (fls. 37/39).

Inconformada, recorre a parte autora pleiteando a anulação da r. sentença e prosseguimento do feito a fim de julgar procedente o pedido posto na inicial (fls. 47/52).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cumpra observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença concedido judicialmente, nos autos n. 2006.63.08.003717-0, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP.

De acordo com o recorrente, houve sua indevida cessação e, tendo em vista que não obteve o pretendido na via administrativa, recorre ao Judiciário a fim de demonstrar que a incapacidade persiste e que faz jus à manutenção do benefício.

Com efeito, há que se considerar que os benefícios derivados de incapacidade estão submetidos a mutações no estado fático, não se podendo em toda e qualquer situação admitir a ocorrência da coisa julgada.

No caso em tela, verifica-se que o laudo pericial foi elaborado em 2007 e, já naquela época, constatou incapacidade total e permanente, não obstante tenha sido concedido ao autor tão-somente o auxílio-doença.

Dessa forma, assiste ao interessado o direito de produzir provas a fim de constatar eventual agravamento ou manutenção de sua doença, o que somente poderá se dar por meio do afastamento do reconhecimento de coisa julgada e regular prosseguimento deste feito.

Assim, merece provimento a Apelação da parte autora, devendo o feito retornar ao Juízo de origem, já que não há como aplicar o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil ante a ausência de citação da autarquia.

Cumpra mencionar que, em consulta ao Sistema Informatizado Plenus, verifica-se que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01.03.2011 e, eventual restabelecimento do Auxílio-Doença deverá observar o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/1991.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À Apelação, a fim de anular a r. sentença recorrida, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para regular processamento, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032314-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUMBERTO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00103-0 3 Vr SALTO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.08.2009, proposta por Humberto José de Souza, contra Sentença prolatada em 29.11.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da alta médica (15.12.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito até a data da sentença, observando a Súmula 111 do STJ. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 131/132).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão dos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 141/148).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 152/155).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 85/86 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílios-doenças (NB nº 129.040.329-2) de 31.08.2003 a 06.12.2004, (NB nº 505.465.168-0) de 18.02.2005 a 23.05.2005, (NB nº 505.641.014-0) de 25.07.2005 a 31.10.2008, (NB nº 533.372.006-8) de 03.12.2008, cessado em 09.12.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de lombalgia e pós-operatório de atrodese de coluna lombar L4-L5 com parafusos e cage, estando incapacitada para realizar atividades laborais de sobrecarga de forma total e permanente (fls. 113/116).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas para atividades que exijam esforços físicos.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 18/47 - CTPS), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 54/69 e 113/116, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme a r. sentença, em 15.12.2009.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033513-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARGARIDA SILVA DA COSTA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00009-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Margarida Silva da Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.02.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 17.12.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 114/118).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 120/135).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 137/139).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, ou seja, 12 (doze) meses, e comprove, através de perícia médica, sua incapacidade laborativa, nos termos dos arts. 42 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

#### ***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

#### ***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.***

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual conste o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

No que tange a prova material, tenho que a certidão de óbito do marido da Autora (fl. 18), constando sua profissão como lavrador configuraria o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos a certidão de casamento (fl. 17), e informações do PLENUS referentes ao benefício de pensão por morte concedido à Autora (fl. 60), nos quais consta como ferroviário a profissão do marido da requerente, comprovando que o mesmo passou a exercer atividades de natureza urbana.

Ressalta-se que a prova testemunhal nada disse sobre o exercício de atividades rurais, afirmando apenas que a Autora era doméstica e estava sem trabalhar há cerca de 2 anos devido aos problemas de saúde apresentados (fls. 108/109).

Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que as informações presentes nos documentos são divergentes, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome da parte autora qualificando-a como trabalhadora rural.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034311-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VALENTIM DOMINGOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANNIE LISE PRADO  
No. ORIG. : 09.00.00035-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.04.2009, proposta por Maria Valentim Domingos, contra Sentença prolatada em 07.02.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (03.03.2006 - fl.20), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação dos valores vencidos até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 103/108).

Em seu recurso, a autarquia pede a apreciação da r. sentença em sede de Remessa Oficial e a reforma integral da decisão recorrida, senão, requer ao menos a isenção do pagamentos das custas e despesas processuais e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 112/117).

Por sua vez, a parte autora, em Recurso Adesivo pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, acrescido de juros e correção monetária (fls. 152/154).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 145/151).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, realizado em 20.09.2010 afirma que a parte autora apresenta quadro de transtorno de personalidade histriônico e transtorno dissociativo, com início da incapacidade há cerca de 5 anos. Além disso, aduz que, segundo relatado pela própria autora, esta "vinha bem até a cerca de 10 anos, quando começou a apresentar quadro de desmaios, ansiedade e transtorno de personalidade (fls. 77/79).

Todavia, compulsando os autos e pelas informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora preencheu a carência de 12 (doze) meses somente na competência de setembro de 2005 (fl. 92).

Assim, constata-se que, ao preencher o requisito da carência, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, a parte autora já era portadora da doença que gerou a incapacidade laborativa, caracterizando a situação de mal preexistente, que impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ. DOENÇA PREEXISTENTE. 1 - A Certidão de Nascimento da autora não ostenta a qualidade de prova indiciária, isto porque a requerente, com apenas 08 dias de vida, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino. 2 - A Certidão de Nascimento de filho carregada não é indicativa da atividade rural, mas sim do labor urbano. 3 - O mal incapacitante que acomete a parte autora remonta a período anterior à sua filiação a Previdência Social na condição de contribuinte facultativo. 4 - Não comprovada a qualidade de segurado (Súmula nº 149 do STJ). 5 - Agravo legal provido. (AC 209.03.99.009344-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 25.05.2011)*  
*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido. (AC 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJI 09.03.2011)*  
Posto isto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo da Autora e DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial, bem como, à Apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido.

Condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035137-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCA BERNARDO MAGALHAES

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00005-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO



Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Francisca Bernardo Magalhães em face da r. Sentença (fls. 179/183) que julgou improcedente o pedido com vistas à concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa atualizado desde o ajuizamento, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso (fls. 206/209 vº).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fl. 20.

De outra parte, a matrícula do imóvel (fl. 108) aliada ao estudo social (fls. 120/123) revela que a Autora reside com seu cônjuge e dois filhos maiores em imóvel próprio, composto por cinco cômodos (2 quartos, sala, cozinha e banheiro). A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por tempo de contribuição de seu cônjuge, no importe de R\$692,13. Possuem telefone fixo, computador com internet e um veículo Belina/Ford 1984, indicativo de que possuem condição social para suprirem necessidades que não sejam absolutamente essenciais.

Em consulta ao Sistema Plenus/Dataprev verificou-se que o cônjuge da Autora percebe a aposentadoria por tempo de contribuição no importe de R\$916,65 (novecentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos).

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035991-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIRA DE BRITO LIMA

ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO

No. ORIG. : 10.00.00221-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valmira de Brito Lima, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 28.06.1980), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-

de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 12.04.2011, julgou procedente o pedido e concedendo a tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício da parte autora, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações devidas.

Em sede de Apelação, o INSS alega a decadência do direito de ação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma integral da r. Sentença, com a total improcedência do pedido (fls. 36/52).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao reexame obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/2001, que não permite o seguimento da remessa oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).*

*II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.*

(...)

*IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.*

*(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)*

Superada esta questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977. No caso em tela, observo que a parte autora percebe o benefício de pensão por morte, concedido em 28.06.1980. Para apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, necessário se faz observar a legislação vigente à época de sua concessão, que no caso era o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, que em seu artigo 26, assim dispunha:

*Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses:*

Com efeito, tratando-se de benefício de pensão por morte, não há como atualizar os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, com o mecanismo traçado pela Lei n.º 6.423/1977, pois, conforme a legislação supracitada, para o período de apuração desta espécie de benefício, só podem ser considerados 12 salários-de-contribuição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, recentemente, sumulou a questão:

*Súmula 456 : É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988.*

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei n.º 1.060/1950, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036208-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NOVAES ROCHA

ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 11.00.00051-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Novaes Rocha em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 27.12.2001), originária de auxílio-doença (DIB 06.01.2001), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 31.05.2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei n.º.

8.213/1991. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Foi determinado o reexame necessário. Em sede de Apelação, o INSS aduz que o §5º, do artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991 não regulamenta a hipótese dos benefícios de aposentadoria por invalidez decorrentes de transformação ou conversão de auxílio-doença, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda (fls. 73/81). Com as contrarrazões acostadas às fls. 83/87 os autos vieram a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela. Passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRSP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e,*

portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.** - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº. 1.060/1950, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037563-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE CARLOS PEDROSO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos Pedroso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.05.2011 (fls. 66/68vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 73/79, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 82/87).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE**

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 0005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada às fls. 10/11.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento realizado em 1972 (fl. 12) constitui o início de prova exigido em lei, mas a CTPS acostada às fls. 13/21 demonstra que o autor a partir de 1978 passou a exercer atividade urbana e, portanto, somente por 6 anos restou comprovada sua atividade rural.

As testemunhas ouvidas às fls. 69/71 afirmaram conhecê-lo, tendo sempre exercido atividade rural. A primeira o conhece somente há 10 anos e declara que ele trabalhou em sua propriedade. A segunda e terceira testemunhas o conheceram em 2001 e, desde então, ele teria trabalhado em suas propriedades e nas de outros proprietários rurais. Ou seja, não conseguem, sequer, comprovar o período de carência de 162 meses exigidos em lei.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 19 de outubro de 2011.



Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037699-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ RIBEIRO DE MENDONCA  
ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO  
No. ORIG. : 07.00.00136-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.08.2007, proposta por José Luiz Ribeiro de Mendonça, contra Sentença prolatada em 19.07.2009, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da citação (30.08.2007 - fl.27), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, observada a Súmula 111 do STJ. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 77/81 e 94).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial, a redução da verba honorária para pelo menos 5% sobre o valor da causa, bem como, reconhecer o abatimento das competências em que o autor esteve trabalhando. Prequestiona a matéria (fls. 97/106).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 112/114).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 02.08.2007 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em outubro de 2010, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hipertensão arterial sistêmica e é soro positivo para doença de Chagas, não podendo exercer atividades laborativas de natureza excessivamente pesada, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 62/66).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 09/13 - CTPS), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 14/21 e 62/66, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (30.08.2007 - fl. 27), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Por outro lado, verifica-se em consulta efetuada no sistema informatizado CNIS (fls. 107/108) que o segurado, apesar de debilitado, laborou nos períodos compreendidos entre 29.06.2009 e 24.07.2009, bem como entre 09.04.2010 e 22.10.2010). Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, devem ser excluídos os períodos em questão, diante da incompatibilidade de percepção do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Cumprido esclarecer também que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante ao abatimento das competências em que o autor esteve trabalhando, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037870-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGNALDO DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO

No. ORIG. : 10.00.00025-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 02.03.2010, Agnaldo de Souza Silva, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 05.03.2010 (fls. 40/41).

A r.sentença prolatada em 03.05.2011, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da citação (26.03.2010 - fl. 48), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas excluídas as vincendas, observando a Súmula 111 do STJ (fls. 118/121).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial (fls. 123/126).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 130/135).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 85 e no CNIS (fl. 26), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 560.508.946-0), em 02.03.2007, cessado em 15.09.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é apresenta fratura de fêmur esquerdo, o que o limita de forma moderada aos movimentos do membro inferior esquerdo, estando inapto aos afazeres de forma parcial e definitiva (fls. 103/109).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 37/38 e 103/109, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (26.03.2010 - fl. 48), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, dada a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 225/2011**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000365-74.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.000365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON EDUARDO CARVALHEIRA  
ADVOGADO : JOHNNI FLAVIO BRASILINO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

### **A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de fevereiro de 2001, por EDSON EDUARDO CARVALHEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 315/323), proferida em 13 de abril de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (14/08/1998), no valor a ser apurado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações vencidas ser pagas desde a data do requerimento administrativo, aplicando-se juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação e, após 10/01/2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC e artigo 161, §1º do CTN), corrigidos monetariamente desde a data de origem da obrigação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 336/345), alegando a não comprovação da qualidade de segurado, tendo em vista que a sentença homologatória trabalhista não se presta a comprovar o vínculo de trabalho do autor no período de 23/08/1995 a 19/02/1997, não preenchendo assim os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da sentença ou da citação, bem como a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, não incidindo sobre as parcelas anteriores à data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 349/353), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

### **É O RELATÓRIO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de fevereiro de 2001, por EDSON EDUARDO CARVALHEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente faz jus ao benefício pleiteado. No caso dos autos, a prova pericial realizada em 26/09/2008, para avaliação da capacidade laborativa do autor (fls. 293/297) atesta ser ele portador de sequelas resultantes de um AVC e hipertensão arterial sistêmica. Informa ainda que o autor possui deficiência motora com diminuição da massa muscular dos membros superiores e inferiores do lado esquerdo, deficiências estas resultantes do evento isquêmico cerebral (AVC) ocorrido em maio de 1998, que ocasionou déficit motor, afetando a estabilidade do corpo e sua força motora, concluindo, por fim, que está o autor incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Com relação à qualidade de segurado, o autor acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 140/150), que traz registros de trabalho referentes aos períodos de 03/11/1981 a 07/10/1985, de 14/09/1987 a 06/01/1990, de 17/05/1990 a 15/07/1991 e de 01/10/1991 a 09/01/1992, além de cópia da Reclamação Trabalhista nº 01.411/97-3 (fls. 45/60), ajuizada com o fim de reconhecimento do período em que trabalhou como "caseiro" para o Sr. Norberto Rosa, de 23/08/1995 a 10/05/1997, cujo acordo foi homologado em 12/08/1997.

Cabe aqui inserir o presente julgado:

**"PENSÃO POR MORTE . SENTENÇA TRABALHISTA . INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.*

*II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelas empresas MRA Comércio de Veículos Ltda e MM Park Comércio de Veículos Ltda dos serviços prestados pelo falecido na função de polidor no período de 10.06.1999 a 21.06.2003.*

*III - Relembre-se, ainda, que o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador atesta o exercício de atividade remunerada desempenhado pelo de cujus como empregado.*

*IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (TRF3º Região, AC 2006.61.22.001700-4, Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJI data:17/03/2010, página 2110).*

Assim, levando-se em conta os documentos médicos acostados aos autos (fls. 27/40), bem como o informado pelo perito, verifica-se que o autor apenas parou de exercer atividades laborativas em razão dos problemas de saúde resultantes do AVC ocorrido em 1998, que o incapacitaram de forma total e permanente para o trabalho. Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

A respeito, peço venia para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

*1. O segurador, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurador. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."*

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois além do citado período reconhecido na sentença trabalhista (fls. 60), constam da CTPS do autor (fls. 140/150) anotações de outros registros de trabalho, preenchendo assim as contribuições exigidas no dispositivo citado.

Destarte, comprovados os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (14/08/1998), tendo em vista as informações constantes do laudo médico pericial e, uma vez ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da incapacidade do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (15/02/2001) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-96.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009186-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CASTILHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 96.00.00001-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedentes os embargos à execução**  apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução, quanto à verba honorária, com base nos cálculos apresentados pela parte apelada às f. 62-63 dos autos principais.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, excesso de execução em razão de erro contido nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que a parte apelada teve reconhecido o direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a partir da data do ajuizamento da ação. O julgado ainda condenou o INSS ao pagamento das prestações em atraso acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação e correção monetária, nos termos das Leis n. 6.899/81 e n. 8.213/91, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das obrigações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença recorrida, alegando que a verba honorária foi calculada mediante a incidência do percentual de 10% sobre o valor total da condenação, não observando o que ficou decidido nos autos principais.

Da análise dos autos, verifico que o percentual atinente à verba honorária incidiu sobre o total apurado às f. 62-63 dos autos principais. No entanto, conforme o que ficou decidido naquele feito, os honorários devem ser calculados em consonância com a Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É oportuno destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 27.9.2006, deu nova redação à Súmula n. 111 para o fim de tornar mais claro o seu entendimento, porquanto o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas. A Súmula, então, passou a vigorar com o seguinte enunciado: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*" (grifei)

Outrossim, aquela Corte superior decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários advocatícios, portanto, devem ser calculados com base nas prestações compreendidas entre o termo inicial do benefício (9.2.1996) e a data da sentença prolatada às f. 27-31 dos autos principais (1.º.4.1996).

Dessa forma, impõe-se reconhecer que a conta acolhida pela sentença recorrida está incorreta.

Ante o exposto,  **dou provimento à apelação do INSS**  para determinar a adequação do cálculo dos honorários advocatícios aos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033588-47.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO CORREA incapaz  
ADVOGADO : ELAINE SOFIA SAMPAIO SASSO  
REPRESENTANTE : ARTUR CORREA  
ADVOGADO : ELAINE SOFIA SAMPAIO SASSO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 01.00.00025-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

##### **A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de março de 2001, por CARLOS ALBERTO CORRÊA, incapaz representado pelo seu genitor e curador, Artur Corrêa, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A primeira sentença de fls. 66/69, proferida em 14 de março de 2003, julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício do amparo social, consistente no pagamento de um (01) salário mínimo, a partir da citação (06/04/2001). Determinou a correção das parcelas vencidas até a implantação do benefício nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 8 do E. TRF, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 72/82), alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença por ser *extra petita*, já que em seu pedido o autor requer a aposentadoria por invalidez e lhe foi concedido o benefício de assistência social, ou, caso assim não entenda, pugna pela anulação face ao cerceamento de defesa, na medida em que o INSS apresentou sua contestação versando sobre aposentadoria por invalidez, conforme pedido na exordial, e não sobre o benefício assistencial. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e, caso mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios, à aplicação quanto a correção monetária dos índices utilizados pelo INSS para concessão de benefícios e, por fim, a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Com as contra-razões (fls. 86/88), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, que em Parecer de fls. 100/105, opinou pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa e consequente anulação da sentença.

Em acórdão prolatado em 19 de abril de 2004 (fls. 120), os Desembargadores Federais da Sétima Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, acolheram a preliminar arguida pelo MPF e pelo INSS anulando a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a elaboração do estudo social, oitiva de testemunhas e realização de outras diligências necessárias ao julgamento da causa, considerado o pedido de obtenção de amparo social, restando prejudicada a análise de mérito do recurso, e da remessa oficial.

Regularmente processado, foi proferida nova sentença (fls. 183/186), em 06 de dezembro de 2007, julgando procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais desde os respectivos vencimentos. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, deixando de condená-la em custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 190/200), alegando que não restou comprovado o requisito hipossuficiência, visto que o estudo social informa ser a renda *per capita* familiar de R\$ 700,00 (setecentos reais), superior a ¼ do salário mínimo, não preenchendo assim os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 204/209), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, que em seu parecer de fls. 231/235, opinou pelo provimento do recurso de apelação da Autarquia.

#### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de março de 2001, por CARLOS ALBERTO CORRÊA, incapaz representado pelo seu genitor e curador, Artur Corrêa, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:



"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o autor não tem direito ao benefício assistencial.

Quanto a este requisito - não ter condições de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família - não restou comprovado.

O estudo social realizado em 07/07/2006 e 26/02/2007 (fls. 154 e 169), informa que o autor possui 35 (trinta e cinco) anos de idade, é solteiro e analfabeto. Informa ainda que ele convive com seus pais, o Sr. Artur Corrêa e sua mãe, Sra. Nair, sendo a renda familiar composta pelos benefícios de aposentadoria do pai do autor (R\$ 350,00) e pelo benefício de prestação continuada percebido pela mãe (R\$ 350,00), fazendo o autor uso das medicações "Longactil" e "Neuleptil", e quando não as encontram no centro de saúde local, as adquire com recursos próprios, tendo como despesas mensais o Supermercado (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 21,19), conta de água (R\$ 21,50), medicações (R\$ 5,99 e R\$ 10,44) e IPTU anual (R\$ 140,00).

Verifica-se, portanto, não obstante resultar em percentual *per capita* modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, podendo contar o autor com os benefícios percebidos pelos seus genitores.

Desse modo, a prova produzida comprova que o autor e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, o autor não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas ambas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicada a análise do requisito deficiência.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-54.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.001014-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE ARRUDA

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Regulamento Decreto 89.312/84, Presença dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando ao restabelecimento do benefício a partir da cessação, incluindo abono anual, bem como as parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, no termos da Súmula n. 111 do STJ, sendo das custas judiciais.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS, ofertou apelação, alegando a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio legal. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que a lei previdenciária vigência na data do óbito não garantia pensão ao marido válido. Pleiteia a cassação da tutela antecipada, e observada o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei 3.807/60, regulamentada pelo Decreto 89.312/84, arts. 47 e seguintes, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada; 2) carência de 12 contribuições pelo segurado falecido; 3) existência de beneficiário dependente do "de cujus", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do requerente, ocorrida em 22.09.1990.

Quanto à condição de segurado, a mesma resta comprovada no presente caso, uma vez que o benefício pleiteado já foi concedido administrativamente ao autor, nos termos do documento acostado à f. 08.

Assim, o cerne da questão é a existência de dependentes válidos para que possa haver o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*(...)" (grifo nosso)*

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada." (grifo nosso)*

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 17, que comprovam que o autor era marido da *de cujus*.

Quanto ao óbito ter ocorrido em 22.09.1990, antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91, que reconheceu o direito do marido independentemente de ser inválido de receber a pensão por morte da mulher, mas a constituição Federal de 1988 garante direitos iguais a homens e mulheres, dando desta forma direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa, mesmo não sendo inválido.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devendo o benefício ser restabelecido à época de sua cessação, ou seja em 27.05.2003.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-41.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000368-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDSON DOS SANTOS BACO

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Doença preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50), deferido a f. 25.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

No caso, consta do laudo pericial que o autor era portador de limitação dos movimentos em decorrência de ato cirúrgico praticado no pescoço, realizado em virtude de lesão invasiva da nasofaringe, o que ocorreu em 27/09/2002, data em que iniciou sua incapacidade parcial e permanente (fs. 42/43). Assim, tendo em vista que, segundo dados do CNIS (f. 75), o requerente deixou de recolher à Previdência Social em 1990, tendo retornado a fazê-lo, como contribuinte individual, apenas em fevereiro/2003, forçoso reconhecer que, quando de sua nova filiação ao RGPS, o autor já apresentava inaptidão laboral.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

(...)

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Inocorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício pleiteado, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos à sua outorga.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-04.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002652-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA e outros

: JOAO BATISTA PIOLA

: CAETANO GAZZOLLI

: JOSIAS MARTINS DE ALMEIDA

: FRANCISCO FABRI falecido

: OLINDO TAMANI

: MARIA AZEVEDO ZANATTA

: AMADEU UNIAS DE SOUZA

: PEDRO BRUNELLI

: PEDRO FREIRE PORTELLA

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

No. ORIG. : 00026520420054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado, objetivando impugnar sentença prolatada em sede de embargos à execução por ele opostos, pela qual o MM Juiz *a quo*, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, julgou procedente a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, para o fim de ser reconhecida a existência de valores a serem executados no importe de R\$ 9.237,15 (em 25.04.2006), não conhecendo do pedido afeto ao descabimento da imposição de multa diária, pela circunstância de não haver sido ele apresentado na inicial dos presentes embargos à execução. Condenando os embargados no pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado, sustenta o INSS que deve ser conhecido de seu pedido vez que, embora em sua inicial não tenha constado expressamente tal pleito, isso ocorreu por falha do cartório que não o intimou, *oportuno tempore*, para emendar a inicial. Daí porque, requer o pronunciamento judicial a este respeito, sob pena de restar desrespeitado o princípio do devido processo legal.

Pleiteia, finalmente, seja dado provimento ao presente apelo, para que reste reformada a sentença, ora guerreada, para que reste afastada a imposição de multa diária que lhe fora imputada pelo MM juiz da causa.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, foi intimado o exequente para oferecimento de contrarrazões de apelação (acostadas a fls. 168/176).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

***"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.***

*1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.*

*2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

3. *Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*
4. *In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*
5. *Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*
6. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.*

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto ao exame do mérito recursal, destaco que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.*

*2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).*

*3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.*

*4. Recurso especial improvido."*

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, tenho como correto o acolhimento das argumentações apresentadas pela contadoria judicial, pois, conforme esclarecido pelo experto do juízo, os cálculos ofertados pela parte exequente desbordaram do título executivo judicial na medida em que constatou excesso na execução, sendo que inclusive houve, no caso concreto, concordância do embargante, ora apelante, de forma inequívoca, com o valor encontrado pela Contadoria Judicial a fls. 77/78. Essa conclusão adveio da circunstância de a contadoria haver encontrado as seguintes divergências nos cálculos ofertados pelo executado:

- a apuração de diferenças deveria cessar na competência 09/96, em razão da revisão e pagamento administrativo dos atrasados efetuado em 07/2001, consoante dados de fls. 29/37;
- os juros moratórios estão majorados em meio ponto percentual, relativamente à data da correção monetária.

Desta forma, patente a ocorrência dos motivos que levaram ao acolhimento destes embargos à execução, quanto ao cálculo dos valores a serem executados, propriamente dito.

Por outro lado, quanto ao descabimento da imposição de multa pelo descumprimento do julgado originário, observo que falece razão ao INSS, a uma, pelo fato de a insurgência do Instituto Autárquico não vir formulado na inicial, sendo descabível ao MM Juiz da causa pronunciar-se sobre a mesma na sentença ora submetida a análise; a duas, pela circunstância de os presentes embargos haverem sido acolhidos quanto aos valores executados, a imposição de eventual multa se daria tão somente por ocasião da execução derivada do julgamento desta apelação.

Assim, cumprida a implantação da aposentadoria por invalidez no prazo determinado, não há que se falar em incidência de multa por descumprimento da obrigação de fazer.

Sobre o tema, trago à colação decisões aplicadas pelos Tribunais em casos similares:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES.**

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Contudo, o intuito da imposição de multa não é penalizar a parte que descumpra a ordem, mas apenas garantir a efetividade do comando judicial.

3. Hipótese em que, tendo o executado demonstrado que cumpriu a obrigação de implantar o benefício tão logo foi especificamente intimado para tanto e, em seguida, providenciado o complemento positivo para quitar as parcelas havidas desde a citação válida, está descaracterizada a ocorrência de mora e, portanto, torna-se indevida a cobrança da multa."

(TRF4, AG 2008.04.00.046451-9, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, DE 26.08.2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO FIXADO. MULTA PECUNIÁRIA INDEVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

I - Não obstante o cumprimento da obrigação de fazer, a autarquia procedeu à revisão do valor da renda mensal, conforme requerido pelo agravado, motivo pelo qual não há que se falar em cominação de multa no período ente o primeiro dia após o término do prazo fixado para a implantação do benefício até o dia que antecedeu a revisão do cálculo.

II - Afastada a imposição de multa pecuniária, vez que não se trata, na hipótese, de litigância de má-fé.

III- Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AG 2008.03.00.018719-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 01.10.2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego provimento** à apelação do embargado, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-09.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005089-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL VICENTE incapaz  
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : JOSE SEBASTIAO VICENTE

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS conhecida em parte e, nessa parte, provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 07/08/2006, data em que o genitor do autor passou a receber benefício previdenciário de valor mínimo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação da benesse.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos.

Nas razões recursais, alegou, preliminarmente, falta de interesse processual, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela suspensão da tutela antecipada, dado que, o caráter irreversível da medida causará lesão grave e de difícil reparação aos cofres da autarquia e a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios ao mínimo legalmente previsto, com incidência sobre os valores vencidos até a sentença e o cálculo dos juros de mora a contar da citação até a data de apresentação da planilha de cálculo do *quantum* devido.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento de parte da apelação e, na parte conhecida, pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovemento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 169, não impugnado, a tempo e modo.

Não conheço da preliminar argüida pelo INSS, bem assim da parte da apelação em que postula a incidência do percentual da verba honorária, sobre os valores devidos até a data da sentença e o cálculo dos juros de mora a contar da citação, ante a ausência de interesse recursal.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,



Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, visto ser portador de "*Síndrome de Down, CID Q 90*", conforme atestado médico de f. 21, não impugnado pela autarquia securitária.

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Com efeito, verifica-se do mandado de constatação datado de 09/12/2005 (fs. 37/42), que o postulante residia com os genitores (3 pessoas), em casa própria, constituída por 6 cômodos (sala, cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro), sendo que a renda da família provinha do salário do pai, trabalhador rural, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Entretanto, constata-se dos documentos de fs. 126 e 129/131, que o genitor do autor obteve aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir de 07/08/2006 e, mesmo aposentado, continuou a trabalhar com registro em CTPS até 30/10/2007, com vencimentos entre R\$ 390,00 a R\$ 878,00. Além disso, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos anexos), observa-se a existência de outros vínculos empregatícios do pai do promovente nos anos de 2008 (de 06/02 a 29/10), 2009 (de 19/01 a 19/09), 2010 (de 01/03 a 30/08) e 2011 (de 23/05 a 26/07), com salários entre R\$ 455,00 e R\$ 1.200,00. Tais elementos afastam a alegada condição de hipossuficiente da família do autor em prover ao seu sustento.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da preliminar argüida pelo INSS, bem assim de sua apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-64.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000259-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOAO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAIRA KARINA BONJARDIM (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.05.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 07 de junho de 2006 julgou improcedente o pedido. (fls.113/119).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 10, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 79 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

É nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretção do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado em 11.10.2005, o núcleo familiar é composto por duas pessoas: o requerente e sua esposa, à época com 75 anos de idade.

Segundo informado família reside em imóvel próprio, em alvenaria, cedido pelos filhos. A casa possui seis cômodos, forro de madeira, móveis essenciais às necessidades básicas do casal. A residência possui linha telefônica. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria no valor mensal de um salário mínimo, recebido pela esposa do autor. O casal possui seis filhos, os quais residem em outra localidade. Destes filhos, alguns possuem emprego e renda fixas, sendo que prestam auxílios aos pais idosos, com roupas, alimentos, tratamentos médicos, ou seja, suprindo as necessidades dos pais que superam a renda obtida. (fls. 85/96).

Desta forma, não se verifica presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, através das provas coligadas aos autos, que o autor vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo. Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência. Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

Outrossim, nesse contexto em que se apresenta a requerente, a obrigação civil dos filhos maiores prestarem alimentos aos pais necessitados deve, a meu ver, ser privilegiada pelo Judiciário, em consonância com o preconizado pela Constituição Federal, que afirma, no § 4º do artigo 226: "Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes."

Confira-se, a respeito, trecho do julgado proferido no processo nº 1999.61.07.003686-7:

"IX- Note-se que, conforme dispunha o artigo 397 do Código Civil/1916, em vigor quando da propositura do feito - 30 de julho de 1999 - os filhos têm a obrigação de prestar alimentos aos pais, nada tendo sido especificado, de forma clara e insofismável, sobre sua eventual inviabilidade. X -É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idosos ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei". (TRF3 -Apelação Cível - 936345; Nona Turma; 06/09/2004; DJU 05/11/2004; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-25.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL CAMPOS incapaz

ADVOGADO : DANIELA FANTUCESI MADUREIRA PIVETTA e outro

REPRESENTANTE : APARECIDA DE LOURDES CAMPOS

ADVOGADO : DANIELA FANTUCESI MADUREIRA PIVETTA e outro

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 45/48), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à

autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada, sob o argumento do não cabimento de sua concessão contra a Fazenda Pública, havendo necessidade de reexame necessário e, ainda, perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A f. 58, o INSS comunicou a implantação do benefício, com início de pagamento em 22/07/2005.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual é portadora de "*Deficiência mental moderada, com sintomas psicóticos F 71.1. - CID 10 e Epilepsia convulsiva generalizada, G 40.3*", patologias essas que, na avaliação do perito judicial "*a impedem de levar vida própria, sendo necessário ser cuidada por terceiros*".

Concluiu, por fim, o experto que a "*pericianda é absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa*" (fs.141/144).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 146/153) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 15/05/2006, que a requerente residia com a genitora e uma irmã, também deficiente mental (3 pessoas), em casa própria, que fora doada pelo avô paterno, constituída por 4 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro) e que se encontrava em bom estado de conservação. A renda da família provinha do benefício previdenciário percebido pela mãe, no valor de um salário mínimo, à época equivalente a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Anotou-se, ainda, que a autora já estava recebendo o amparo social concedido pela tutela antecipada deferida na presente ação e que sua irmã, não possuía qualquer rendimento.

Vale acrescentar, ainda, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante e à minguia de recurso da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas

vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTIN VASSALO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 396/400  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo legal com fulcro no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil interposto por SERGIO AUGUSTIN VASSALO, em relação à decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que reduziu, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, deu parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, além de reduzir o valor dos honorários advocatícios, e deu parcial provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação. Aduz o agravante, em síntese, que lhe deve ser assegurado o direito a optar pela aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a data do requerimento administrativo (27/08/1997) ou pela aposentadoria integral a partir da data da citação (07/04/2005).

É O RELATÓRIO.

Assiste razão ao ora agravante.

Com efeito, convertendo-se os períodos de atividade especial em comum (02/05/1972 a 22/02/1974, 07/03/1974 a 05/02/1977, 05/11/1984 a 13/10/1986, 20/10/1986 a 11/05/1993, 13/09/1993 a 01/03/1996 e 02/07/1996 a 05/03/1997) e somando-se aos demais períodos de trabalho do autor constantes de sua CTPS (07/02/1977 a 31/08/1980, 01/10/1980 a 01/11/1983, 01/01/1984 a 16/03/1984, 17/10/1984 a 01/11/1984, 06/05/1996 a 01/07/1996 e 06/03/1997 a 27/08/1997) até a data de requerimento administrativo (27/08/1997) perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos e 05 (cinco) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Outrossim, convertendo-se os períodos de atividade especial em comum e somando-se aos demais períodos de trabalho incontroversos do autor até a data de ajuizamento da ação (24/02/2005), perfaz-se aproximadamente 37 (trinta e sete) anos e 11 (onze) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Deste modo, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial na data do requerimento administrativo (27/08/1997), ou a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com termo inicial na data da citação (07/07/2005).

Dessa forma, em juízo de retratação, reformo parcialmente a r. decisão agravada, para que seja assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011777-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011777-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVANI MUNIZ DA COSTA  
ADVOGADO : ADAIR LIMA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00105-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.12.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.01.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/21 e 63/69), Laudo do Assistente Técnico do INSS (fls. 33/34), Prova Pericial (fls. 36/37) e Prova Testemunhal (fls. 71/74).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 17.10.2005: "(...) julga-se procedente a presente ação proposta por Divani Muniz da Costa contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e declara-se o seu estado de invalidez e, em consequência, condena-se o requerido a pagar a aposentadoria por invalidez a autora, no montante de um salário-mínimo, a partir de 18.03.2005 (data da perícia), nos termos do artigo 42 e seguintes, da Lei 8.213/91. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e sofrer incidência de juros a contar da citação válida.

Condena-se, ainda, a parte vencida no pagamento das despesas processuais, inclusive, dos salários do Perito Judicial, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como, os honorários de advogado que fixo em 15% do valor da condenação, entendida esta o montante apurado ao final da fase de liquidação. Sentença sujeita ao reexame necessário (Lei 9.469/97, art. 10). Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos voluntários, remetam-se os autos à Egrégia Instância Superior, para o necessário reexame da matéria. (...)" (fls. 76/80).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela isenção do pagamento das despesas processuais por ser uma autarquia, observando a Lei 8.620/93, artigo 8º, § 1º e, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios a 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como o estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (20.05.2005). (fls. 82/87).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:



**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Nascimento juntada a fls. 17, que informa a atividade laborativa do genitor da filha da parte autora, como lavrador em 09.02.1989. O mesmo documento informa que nesta data a autora contava com 18 anos de idade, e era "do lar".

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

Nessa esteira, ressalto que os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, foram imprecisos em relação às datas e à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, não sendo suficientemente circunstanciados para se aquilatar a continuidade do exercício da atividade rural.

As três testemunhas ouvidas a fls. 72, 73 e 74, foram unânimes em afirmar conhecer a parte autora e dizer que ela trabalhou na "roça". No entanto, não se declinou os períodos, os empregadores ou mesmo a atividade por ela exercida. Em seu depoimento pessoal a fls. 71, a requerente afirmou ser separada, viver sozinha, e que sempre trabalhou na roça. Não mencionou datas, nome de seus empregadores ou localização dos sítios em que teria trabalhado.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais e o depoimento pessoal da parte autora não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova. Ademais há documento juntado a fls. 69, relativo a pesquisa do Cadastro Nacional de Informações Sociais, Cnis-Cidadão, apontando registro como contribuinte autônomo da requerente, na função de costureira em setembro de 1988. Por outro giro, o exame médico elaborado pelo assistente técnico do INSS, afirmou ser a autora portadora de esquizofrenia e incapacitada parcialmente para o trabalho desde o ano 2000. (fls.33). O laudo elaborado pelo perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente, no entanto, não fixou o início do agravamento desta incapacidade. (fls. 36/37).

Dessa forma, não restou evidenciado que a autora detinha a qualidade de segurada na época da incapacidade ou do pedido, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.*

*- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).*

*- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028956-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028956-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA TONON  
ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 05.00.00039-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.05.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.06.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 17 de março de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em R\$720,00 (setecentos e vinte reais), juros de mora em 1% ao mês e atualização monetária. (fls. 88/93).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento juntada a fls. 16, que informa a atividade laborativa do cônjuge da parte autora, como lavrador em 13/10/1979.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

Nessa esteira, ressalto que os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, foram imprecisos em relação às datas e à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, não sendo suficientemente circunstanciados para se aquilatar a continuidade do exercício da atividade rural.

A primeira testemunha ouvida (fls. 88) afirmou conhecer a autora há 17 anos aproximadamente, e que ela trabalhava com o marido em um sítio, em atividade rural, no entanto não declinou datas e dados de outros empregadores. As testemunhas ouvidas a fls. 86 e 87, afirmaram que a autora era trabalhadora rural, no entanto afirmaram não saber o nome dos empregadores, não declinaram datas, ou mesmo afirmando que somente se via a autora passar em frente sua casa dizendo que iria para a lavoura.

Em seu depoimento pessoal a parte autora não declinou datas, nome de seus empregadores ou localização dos sítios em que teria trabalhado. (fls. 84).

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais e o depoimento pessoal da parte autora não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente em decorrência, e consignou que o início da incapacidade deu-se a partir de julho de 2004. (fls. 42/44).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão e documentos ofertados a fls. 61/71, verifica-se que o cônjuge da requerente, dela divorciado a partir de agosto de 1989, exercia atividade laborativa urbana na função de açougueiro.

Dessa forma, não restou evidenciado que a autora detinha a qualidade de segurada na época da incapacidade, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-05.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005281-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANETE SEBASTIANA ROBERTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA CAMARGO (Int.Pessoal)

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural pelo período exigido. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural ou benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentação, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a inexistência de requerimento administrativo. No mérito, requereu a reforma do julgado, aos argumentos de que não há prova material válida do trabalho rural da autora pelo tempo exigido por lei, e que a prova exclusivamente testemunhal não basta. Pugnou, ainda, que caso o recurso fosse provido, os autos retornassem à primeira instância para manifestação quanto ao benefício assistencial, sob pena de supressão de instância. No entanto, se não acolhida tal tese, alegou o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do LOAS, ante a ausência de miserabilidade da vindicante, e a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Por fim, subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária a 5% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, rejeito a preliminar aventada.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário em 1993 (f. 22) e apresenta, como início de prova material de seu trabalho campesino, cópia de sua CTPS, com um vínculo rural em 1984/1985 e outro, com duração de cinco meses, em 1987 (fs. 31/32); cópia da certidão de casamento de seus filhos, ocorridos em 1989 e 1996, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador (fs. 35/36); além de cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 1973, no qual seu cônjuge também consta como lavrador (f. 37). Ressalte-se que o esposo da autora recebe aposentadoria por idade rural desde 27/06/1996 (f. 141).

No entanto, noto que os depoimentos testemunhais foram frágeis, não sendo aptos a comprovar o trabalho rural da autora pelo tempo exigido. Isso porque, das três testemunhas ouvidas, apenas uma delas afirmou o labor campesino da requerente por considerável período de tempo (aproximadamente treze anos - fs. 196/197), sendo certo que uma das depoentes disse que não viu a vindicante trabalhar na lavoura (fs. 198/199), e outra asseverou que sabia do trabalho rural da autora por apenas dois anos (fs. 200/201).

Assim, tem-se que a prova testemunhal amealhada demonstrou-se frágil, imprecisa e contraditória, resultando inapta a comprovar o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Elucidando as alegações em comento, temos os seguintes julgados, unânimes, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora (...)" (TRF/3ª Região, AC nº 873330, Sétima Turma, Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU Data: 23/06/2005, p. 395)

"(...) 5. Apesar de haver início razoável de prova material qualificando o marido como lavrador, devendo a qualificação de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

6. A prova testemunhal mostrou-se imprecisa e contraditória, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1105324, Sétima Turma, Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 CJI DATA: 30/03/2010, p. 901, g.n.)

E, ainda:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL . CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL . DEPOIMENTO CONTRADITÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Embora haja início de prova material, os depoimentos foram frágeis, imprecisos e contraditórios, insuficientes para comprovar o labor agrícola no período de carência.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista

no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento"

(TRF 3a. Região, AC - 1186531, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, Oitava Turma, v. u., DJF3 CJI DATA:06/10/2010, PÁGINA: 657, g.n.)

Dessa forma, a autora não faz jus à aposentadoria por idade rural pleiteada.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao ser apreciada neste Tribunal, considerando a remansosa jurisprudência a respeito.

Eventual argumento em sentido contrário colidiria com preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi*, especialmente diante do previsto no art. 5º, LXXVIII, da CR/88, incluído pela EC nº 45/2004.

Assim, deve esta Corte apreciar, desde logo, se estão presentes os requisitos à concessão do benefício assistencial pleiteado subsidiariamente, sem necessidade do retorno dos autos à Vara de origem (art. 515, § 3º, do CPC). Tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição Federal de 1988.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 22).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 145/154) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras colhe-se do citado relatório, datado de 19/12/2006, que a autora vivia apenas com o marido, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A casa era cedida pelo filho da requerente e encontrava-se em estado precário de conservação. Havia gastos com remédios. A renda da família provinha exclusivamente da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (análogica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a sucumbência mínima da parte autora, a verba honorária incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 515, §3º, e art. 557, §1º-A, todos do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reconhecer o direito da parte autora ao benefício assistencial, a ser implantado a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-81.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001342-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS TOMAZ incapaz  
ADVOGADO : ANDREA TAMIE YAMACUTI e outro  
REPRESENTANTE : ISaura GREGORIA DA SILVA THOMAZ  
ADVOGADO : ANDREA TAMIE YAMACUTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013428120064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Concedeu, também, a tutela antecipada, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 182, não impugnado, a tempo e modo.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual é portador de "Esquizofrenia Residual, F 20.5 - CID 10", sendo "absolutamente incapaz para exercer os autos da vida civil e laborativa", consoante se verifica do laudo médico pericial (fs. 129/132).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 124/127) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 23/04/2008, que o autor residia, apenas, com sua genitora, então com 69 anos de idade (2 pessoas) e, embora morassem em casa própria, constituída por 5 cômodos, esta se encontrava em precárias condições de conservação e era equipada com móveis e eletrodomésticos desgastados pelo tempo e em péssimo estado. A única renda da família, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), provinha da aposentadoria por invalidez recebida pela mãe, equivalente, portanto, a um salário mínimo da época de elaboração da investigação socioeconômica.

Vale acrescentar, ainda, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 07/04/2006 (f. 26), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a



gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-90.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA AQUINO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REPRESENTANTE : JOAO BOSCO PEREIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00020989020064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 150/155) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que a renda familiar *per capita* ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Requer, subsidiariamente, sejam os juros de mora fixados a partir da citação e os honorários advocatícios em 5% sobre o valor das prestações vencidas, sem a incidência das prestações vincendas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 181/183).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

*mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A certidão de interdição (fl. 22) comprova a incapacidade da parte autora para os atos da vida civil.

De outra parte, o estudo social, realizado em 27.01.2009, revela que a Autora reside com seus genitores em casa própria, financiada, composta por 3 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria do qual seu genitor é beneficiário, no importe de R\$610,00 - fls. 112/115.

Em consulta ao Sistema Plenus/Dataprev verificou-se que seu genitor percebe a aposentadoria por tempo de contribuição no importe de R\$755,77 e sua genitora é beneficiária da aposentadoria por invalidez no importe de 01 salário mínimo.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013371-41.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.013371-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES

No. ORIG. : 06.00.00027-5 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido devidamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a contar do trânsito em julgado, com abono anual, em dezembro, e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (2006), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 17/06/1972, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 11), e cópia da ficha de cliente na loja Iago Comercial de Móveis Ltda, na qual foi designada como lavradora (fls. 24/25).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge possui diversos vínculos urbanos, nos períodos descontínuos de 16/09/1976 a 09/01/2007, conforme se verifica através do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAREV (fls. 103/106).

Dessa forma, os elementos de convicção coligidos aos autos não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural como segurado especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

*"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"*

*(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)*

E, ainda:

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 66/68), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016424-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016424-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE ARANTES DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 05.00.00061-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, juros legais de mora à razão de 0,5% ao mês, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou pela fixação do início do benefício a partir da data da citação, bem como pela redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.) rejeito a preliminar aventada e nego seguimento ao agravo retido aviado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os

cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 12 (2000) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 12/07/1964, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 11).

Descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas, para diversos empregadores, nos períodos descontínuos de 08/05/1995 a 06/10/2004, conforme consulta aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 70/71).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 43/49), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, *caput*, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO interposto pelo INSS, e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025660-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES

No. ORIG. : 03.00.00318-4 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de dezembro de 2003 por JOSÉ DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (26.12.1997), mediante o reconhecimento de período de trabalho rural compreendido entre 1969 e 31.08.1975, bem como do período de 09.09.1975 a 14.02.1996 exercido em

condições especiais, o qual deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários para a concessão do benefício.

A r. sentença, prolatada em 23 de fevereiro de 2007 (fls. 188/190), julgou procedente a ação, para declarar como de efetivo serviço rural o período compreendido entre 30.06.1971 e 31.08.1975, reconhecer como especial o período trabalhado na empresa Villares Metals S/A, bem como convertê-lo em tempo de serviço comum, e condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria pleiteada na forma proporcional, a contar da data da citação (11/05/2004), com renda mensal de 82% (oitenta e dois por cento) do valor do salário-de-benefício, calculado sobre os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição. Foi determinado o pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora legais a partir de cada mês de referência. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados até a data da sentença.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 192/198), alegando, inicialmente, que o período alegado como laborado em condições especiais não pode ser reconhecido, uma vez que a atividade desempenhada pelo autor não estaria compreendida no anexo do Decreto nº 2.172/97, tampouco embasada em laudo técnico pericial demonstrativo dos agentes nocivos a que estivesse exposto. Impugna também o período de trabalho rural, sob a alegação de que desprovido de início de prova material, e por consequência, contrário ao comando contido na Súmula nº 149 do C. STJ. Ao final, requer, subsidiariamente, a aplicação da prescrição quinquenal das prestações em atraso e o questionamento explícito da matéria.

Com as contrarrazões (fls. 200/208), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (26.12.1997), mediante o reconhecimento do período de trabalho rural compreendido entre 1969 e 31.08.1975, bem como do período de 09.09.1975 a 14.02.1996 exercido em condições especiais, o qual deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários para a concessão do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e atividade urbana desempenhada sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

No que tange à comprovação do labor rural, da análise dos autos, verifica-se que o autor comprovou apenas o período de 01.01.1975 a 31.08.1975, o qual já foi reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 156), pois o único documento no qual consta a sua qualificação como lavrador é a cópia da ficha de alistamento militar (fls. 70), emitida em 17.01.1975. Destaque-se que não há documento anterior indicativo do exercício de atividade rural pelo autor, mas tão somente documentos em nome de seu genitor.

Deste modo, a prova testemunhal produzida (fls. 180 e 182), a meu ver, não inspira o convencimento do Juízo se desamparada do início de prova material, a teor do comando contido na Súmula nº 149, do C. STJ.

Dessa forma, não prospera a averbação do tempo de serviço no período compreendido entre o ano de 1969 a 31.12.1974, uma vez que desprovido de início de prova material.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." (...)* *omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95 autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:



*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei, a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário DSS-8030 e laudo técnico constante dos autos (fls. 60/61), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial nos seguinte período:

- 09.09.1975 a 14.02.1996, junto à empresa Villares Metals S.A., vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB (A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, convertendo-se o período de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos incontroversos de trabalho do autor, reconhecidos pelo INSS até 16.12.1998 (data da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 30 (trinta) anos e 02 (dois) meses, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos termos dos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, mas à razão de 30 (trinta) anos, 02 (dois meses) e 19 (dezenove) dias, face à exclusão do período rural anterior ao ano de 1975.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois em que pese a existência de requerimento administrativo, o autor não apelou com vistas à mudança da data inicial.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir do cômputo do tempo de serviço do autor o período de 1969 a 31/12/1974, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040557-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040557-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO MORENO  
ADVOGADO : CRISTIANA REGINA DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00093-2 1 V<sub>r</sub> PIRAJU/SP  
DECISÃO  
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de setembro de 2005 por REINALDO MORENO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção do reconhecimento de tempo de serviço urbano, como guarda-mirim, no período de 02.09.1977 a 31.07.1982.

A r. sentença (fls. 141/142), prolatada em 17 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, e declarou como trabalhado o tempo de serviço prestado pelo autor junto à Guarda Mirim, no período compreendido entre 02.09.1977 a 31.07.1982.

O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 121/125), alegando, inicialmente insuficiência do conjunto probatório em razão de ausência de início de prova material contemporâneo os fatos alegados no pedido. Defende a impossibilidade de reconhecimento da atividade de guarda-mirim para fins previdenciários, primeiramente porque não possui características de relação de trabalho, e também em razão de não verter as contribuições para a Previdência Social.

Com as contrarrazões (fls. 156/160), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cumprido ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por REINALDO MORENO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção do reconhecimento de tempo de serviço urbano, como guarda-mirim, no período de 02.09.1977 a 31.07.1982.

Analisando-se a prova dos autos, verifico que não há como reconhecer o tempo de serviço referente ao período que o autor alega haver trabalhado como guarda-mirim no município de Piraju-SP.

Com efeito, os critérios estabelecidos para aferição do tempo de serviço na atual Lei de Benefícios da Previdência Social nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e seus regulamentos, assim como o conceito de relação empregatícia nos moldes do *caput* do artigo 3º, da CLT, não amparam tal categoria.

É que a atividade exercida pelos menores guarda-mirim tem uma finalidade precípua de inclusão sócio-educativa com vistas à aprendizagem para uma futura inserção no mercado de trabalho.

Nesse sentido, foi firmada jurisprudência nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS PROVIDO.*

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.*

*- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.*

*- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.*

*- A atividade desenvolvida pelos menores como guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho e não podem, deste modo, ser reconhecida como relação de emprego.*

*- Tampouco o autor demonstrou a utilização abusiva de sua mão-de-obra, fato que configuraria a existência de vínculo empregatício.*

*- Apelo do INSS provido."*

*(TRF3, AC nº 812839, Proc. nº 2002.03.99.026981-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06/06/2007, p. 434).*

Assim, descabe a averbação do tempo de serviço pretendida, sendo que a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, reformando, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-87.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002997-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROZA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSELY PORTO FRANCO PIOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.06.2007 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.08.2007, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença, proferida em 25 de junho de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial à autora, a partir da suspensão do pagamento na esfera administrativa (01.05.2007). Fixou honorários advocatícios 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, juros de mora e atualização monetária. Concedeu a tutela antecipada. (fls. 128/137).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou para a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fls. 13 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 72 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*: "*Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

No caso *sub judice*, através do estudo social realizado em 14.09.2007, restou comprovado que o núcleo familiar era composto pela parte autora e seu cônjuge idoso, à época com 70 anos de idade.

Restou informado no relatório socioeconômico que a família reside em imóvel financiado pelo qual é paga a quantia de R\$100,00 (cem reais) mensais, composto por cinco cômodos em regular estado de conservação. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora, no valor mensal de um salário mínimo. O casal possui cinco filhos adultos, sendo que quatro deles possuem suas próprias famílias, possuem baixa renda e não auxiliam financeiramente aos pais idosos.

Um dos filhos do casal, com 27 anos de idade, reside com os pais, no entanto, este não deve ser incluído no rol familiar nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/1991. Por ocasião do estudo social o mesmo encontrava-se em aviso prévio, uma vez que fora demitido de seu emprego. (fls. 59/72).

Resta ao meu ver, neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família da requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)*

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a sua hipossuficiência uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005557-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO JANUARIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS CARDOSO BUENO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00055577520074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 250/254) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que a renda familiar *per capita* ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Requer, subsidiariamente, a) sejam os juros de mora fixados nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; b) seja o termo inicial fixado em 07.01.2008; c) sejam os honorários advocatícios fixados de forma equitativa em valor não superior a 01 salário mínimo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso no tocante aos honorários advocatícios (fls. 285/287).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo pericial (fls. 176/179) constatou que o Autor é portador de retardo mental leve e transtorno delirante orgânico, sendo sua incapacidade total e permanente.

O estudo social, realizado em 14.12.2009, revela que o Autor reside em casa própria com sua genitora, duas irmãs e um irmão. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial percebido pela sua irmã Alecsandra, no importe de 01 salário mínimo mensal e da pensão alimentícia paga pelo seu genitor - fls. 213/220.

Em consulta ao Sistema Cnis e Plenus/Dataprev verificou-se que além do benefício assistencial percebido por sua irmã Alecsandra, há a renda salarial percebida por sua irmã Alda, cuja remuneração em junho/2011 foi de R\$1.333,33.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.**

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055501-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055501-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LEONILDO PANECO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Parcelas não pagas pelo INSS. Período entre o pedido administrativo de reconhecimento da incapacidade e a implantação do benefício na seara administrativa. Benefício devido a contar da data de entrada do requerimento. Matéria pacificada. Apelação do demandante provida. Sentença reformada.

Cuida-se de apelação interposta por Leonildo Paneco contra sentença prolatada pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Olímpia/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua transmutação em aposentadoria por invalidez, objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de parcelas de benefício deste a data em que ingressou com requerimento administrativo (ocorrido em 16.09.2003), extinguiu o processo sem exame do mérito, sob o fundamento de que havendo a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (em 18.08.2006), não remanesceria o interesse do autor na concessão do benefício de auxílio-doença, ante a superveniência de fato que inviabiliza o exame do mérito da demanda, pelo nos termos do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pôs fim ao processo sem exame do mérito.

Condenando o INSS no pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 500,00.

Inconformado, sustenta o apelante, empregado doméstico, a necessidade de reforma no julgado, por remanescer seu interesse na análise do mérito de seu pedido, vez que, embora tenha efetuado pedido administrativo em 16.09.2003 e submetido a perícias que confirmaram o mal incapacitante de que padecia, foi-lhe cassado o benefício em 01.01.2004, por irregularidades no recolhimento de contribuições previdenciárias, a cargo de seu empregador.

Desta forma, não podendo ser penalizado por eventual desídia de seu empregador, aduz remanescer seu interesse no julgamento do presente feito, devendo o benefício de auxílio-doença ser concedido, sem solução de continuidade, desde a data em que houve pedido administrativo até aquela em que se deu administrativamente sua substituição pela aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisor revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

1 - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão

no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.**

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido." (TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.**

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que

*explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.*

*6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.*

*7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos." (STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)*

Passo, então, à análise do mérito .

A concessão de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 59 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de aposentadoria por invalidez, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos. Na espécie, verifica-se que a pretensão do autor ao recebimento de parcelas que entende fazer jus, a título de auxílio-doença, no período de janeiro de 2004 a setembro de 2006, relaciona-se ao reconhecimento de seu direito em perceber aludida benesse desde a data em que se verificou o evento causador de sua incapacidade, visto que, consoante alega, retou assentado pelo Instituto Autárquico sua incapacidade laborativa total e temporária para aquele período.

Extraí-se, assim, que a controvérsia relaciona-se ao estabelecimento do momento, a partir do qual, o segurado/autor teria direito ao recebimento do citado benefício previdenciário.

Quanto a esse aspecto, a própria Lei nº 8.213/91, em seu art. 43, § 1º, alíneas "a" e "b", em sua redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.876/99, estabelecia que:

*"Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez, quando decorrente de acidente de trabalho, será concedida a partir da data em que o auxílio-doença deveria ter início, e, nos demais casos, será devida:*

*a) ao segurado empregado ou empresário, definidos no artigo 11 desta lei, a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade ou a partir da data da entrada do requerimento se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de 30 dias;*

*b) ao segurado empregado doméstico, autônomo e equiparado, trabalhador avulso, segurado especial ou facultativo, definidos nos artigos 11 e 13 desta lei, referido benefício é devido desde a data do início da incapacidade ou da data do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de 30 dias." (destaquei).*

De igual modo, o § 1º, do art. 60 da Lei de Benefícios, em sua redação original, visto que, apenas, o *caput* do dispositivo sofreu alteração pela Lei nº 9.876/99, prevê que:

*"§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento."*

Acresça-se, ainda, que a jurisprudência dos Tribunais pátrios, com supedâneo em entendimentos pacificados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, posicionou-se no sentido de que, via de regra, o termo inicial do auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando houver; na data da citação, se ausente o pleito na via administrativa; ou, no caso de cessação do benefício, no dia imediatamente posterior à data em que cessado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO NÃO-EMPREGADO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Tratando-se de auxílio-doença requerido por segurado não empregado, o benefício será devido a partir do início da incapacidade laborativa, assim considerada, quando não houver requerimento administrativo, a data da juntada do laudo pericial em juízo.*

*2. Recurso provido."*

*(STJ, REsp nº 445604, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/09/2004, v.u., DJ 13/12/2004, p. 465).*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS - HONORÁRIOS DO ASSISTENTE-TÉCNICO - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

(...)

-Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

(...)

-Apelação parcialmente provida.

-Recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1030825, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 06/07/2009, v.u., DJF3 29/07/2009, p. 442).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS.**

(...)

-Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, anteriormente, concedido.

(...)

-Preliminares conhecidas, rejeitadas. Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1063217, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 671).

Tecidas essas considerações, observa-se que, *in casu*, o auxílio-doença foi concedido ao autor, na seara administrativa, com DIB em 16.09.2003 e cassado em 01.01.2004, por entender o não cumprimento do período de carência pela circunstância de não haver sido efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias necessárias a tal desiderato. Não merece prosperar a alegação do instituto réu de que houve perda da qualidade de segurada, tampouco não cumprimento do período de carência, haja vista que os documentos de fls. 81 demonstram o registro e o vínculo empregatício em CTPS, além do recolhimento de contribuições pelo empregador, ainda que posteriormente (fls. 20/43, dos autos da ação cautelar nº 400.01.2004.000953-5/000000-000, apensa a estes autos), em número superior ao necessário para o preenchimento do período de carência, o que foi corroborado pelas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Cabe frisar, por oportuno, que, ainda que não constasse o registro de recolhimento de contribuições, a ausência de recolhimento não causaria óbice à concessão do benefício, pois não poderia o autor, empregado doméstico, ser prejudicado pela inércia do empregado no recolhimento das contribuições. Neste sentido é o posicionamento do STJ, conforme precedente a seguir transcrito:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91).

II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 331748 / SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgamento: 28/10/2003, DJ 09/12/2003 p. 310).

Nesse passo assiste razão ao demandante, no que tange à fixação do termo inicial do benefício na data em que houve o requerimento administrativo, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ - AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros mora tórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), devendo ser limitada a verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do CPC, dou provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data em que houve o requerimento administrativo, para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação, devendo ser compensadas as parcelas pagas administrativamente pelo INSS. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros mora tórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios, mantidos no valor de R\$ 500,00.

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

P.I.C.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001623-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001623-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELA DA SILVA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ULISSES ALVARENGA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : JOSENIR DE OLIVEIRA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00040-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 30/30vº), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo médico pericial ou da citação. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os

previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante. Entretanto, incoerreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, de acordo com o laudo pericial (fs. 106/107), a autora, então com 15 (quinze) anos de idade, apresentou *"Seqüelas de tratamento cirúrgico de Câncer ósseo do úmero esquerdo"* e segundo avaliação do perito, se achava com boa evolução, encontrando-se ainda em acompanhamento médico. Embora tenha o experto considerado que a promotora era portadora de deficiência física, esta, contudo, não era permanente, nem incurável, tendo afirmado tratar-se de incapacidade apenas para realização de esforço físico intenso. De outro lado, verifica-se do estudo social (fs. 120/122), que a requerente tinha uma vida normal, tanto que cursava o 3º colegial, correspondente ao último ano do ensino médio, detendo, portanto, instrução compatível com o exercício de atividades intelectuais ou que não demandem grandes esforços físicos.

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada deferida a fs. 30/30vº.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Comunique-se, com urgência, o teor da presente decisão, a fim de que sejam cessados os pagamento do benefício em questão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012779-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012779-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO MADRID FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAQUELENI BRAZ ALVES

ADVOGADO : ADAUTO QUIRINO SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00036-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Filha maior inválida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a manter o benefício, condenando aos pagamentos das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 410,00.

Mantida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da incapacidade total como dispõe a lei. Subsidiariamente requereu que os honorários sejam mantidos em 10% do valor da causa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai, pretendendo sua manutenção em razão da invalidez.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*

Para a manutenção da pensão é vital a comprovação de invalidez para o trabalho do filho maior de 21 anos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 04.12.2008 (f. 99), concluiu que a autora é portadora de epilepsia com crises raras e componentes psicogênito, incapacidade parcial; incapacidade durante atividade braçal em trabalho rural e teve início há cerca de 05 anos. Tais doenças denotam óbvias limitações para o trabalho regular.

Ademais, como descrito no Relatório Social - INSS (f. 18), a autora faz uso de diversos medicamentos e sobrevive da ajuda de sua mãe e da comunidade.

Anote-se, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente.

Assim, comprovados os pressupostos para a manutenção da concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção das custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034200-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034200-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00060-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.***

Lucas de Araújo aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio o deferimento da antecipação da tutela (fs. 81/82), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42,



da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, porquanto apenas descrevem as enfermidades das quais o autor é portador, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 30/32).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

No mais, verifico que o autor se submeteu a duas perícias médicas, realizadas pela autarquia previdenciária, nas quais se concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (fs. 28/29 e 69/70). Vale ressaltar que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguarde-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034393-43.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034393-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NAIR ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : REGINA CELIA RODRIGUES MAGRO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.01452-3 2 Vr SIDROLANDIA/MS  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.***

Nair Rocha da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Realizada a perícia médica judicial, sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 105), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, ao argumento de não comprovação da incapacidade laboral.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que a perícia médica, realizada por experto nomeado pelo juízo, não constatou incapacidade laboral da agravada.

Deveras, colhe-se do laudo acostado aos autos (fs. 94/99) que, apesar de ser a autora portadora de espondiloartrose lombar, "*não há incapacidade de exercer atividades rurais*". O perito ainda esclarece que a pleiteante "*está apta a realizar atividades domésticas, ordenhar, caminhar, utilizar ferramentas rurais etc.*".

Necessário observar que a suplicante ocupa um assentamento, no qual desenvolve a pecuária leiteira, consistente no comércio de leite *in natura*, conforme se verifica dos documentos de fs. 24/30 e 32.

Assim, entendo que o mencionado documento, por si só, é suficiente à cassação da tutela antecipada, visto que atesta, de maneira clara e objetiva, a capacidade laboral da postulante para suas atividades habituais.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034705-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DUZOLINA DA CONCEICAO PASCUCI  
ADVOGADO : DANILO TEIXEIRA RECCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 11.00.00098-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 69) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariúna-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de DUZOLINA DA CONCEIÇÃO PASCUCI.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "síndrome do túnel do carpo, fibromialgia, servicobraquiálgia, cervicálgia com protusão discal, lombalgia, osteoartrose de coluna cervical e osteofitose marginal" (vide fl. 13) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades habituais.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 11, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Santo Antonio de Posse-SP, do Albert Sabin e de outros estabelecimentos médicos (fls. 49/68), dentre os quais laudo emitido por médico do trabalho atestando que a paciente "não apresenta condições de saúde para exercer suas atividades laborativas" (fl. 68), datado de 05.08.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 15.07.2011 (fl. 11), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.**

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.**

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1.A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034800-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NEUSA RAMOS RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA RAMOS RODRIGUES em face da r. decisão (fls. 22/23) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o "direito de ação perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio" (fl. 05). Afirma-se que a Vara Distrital de Itaberá-SP está localizada a cerca de 66 Km da sede da Vara Federal de Itapeva-SP (fl. 05). Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo da Itaberá-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá-SP, que integra a Comarca de Itapeva-SP, sendo que, em Itapeva-SP, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Conforme a jurisprudência desta Corte, a interpretação mais adequada a este dispositivo é a de que, independentemente de o Juízo de Vara Distrital integrar Comarca onde também se encontra sediada Vara da Justiça Federal, deve-se atribuir ao Juízo da Vara Estadual Distrital a competência para processar as demandas previdenciárias ajuizadas por segurados domiciliados naquele "distrito".

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.**

*1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

**4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).**

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

**7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.**

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU*

*Data: 27.04.2007 Página: 446)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.*

*II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.*

**III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.**

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12.11.2003, Rel. Marianina Galante, DJU Data:27.11.2003 Página: 360)

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.**

*1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

**2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.**

*3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data:12.04.2007 Página: 737)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

**I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.**

*II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25.04.2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23.06.2005 Página: 503)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1.A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2.In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.*

*3.Conflito de competência que se julga procedente*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14.04.2004, Rel. Leide Polo, DJU Data:24.06.2004 Página: 487)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o**

**ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.**

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23.03.2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU Data:28.05.2004 Página: 532)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034815-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.05131-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 41) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de MARIA DA SILVA RODRIGUES, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "lesão do tendão calcâneo submetida a correção cirúrgica" (vide fl. 15) não impossibilitaria mais a agravada de exercer suas atividades laborativas de "faxineira" (vide fl. 14).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 51, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos laudo médico emitido pelo médico ortopedista Manoel Ricardo Alves dos Santos atestando que a paciente "tem limitações" e deveria se afastar de suas atividades laborativas "em caráter definitivo" (fl. 40), datado de 04.08.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 10.02.2011 (fl. 51), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.**

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.**

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela



*capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 224/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007055-05.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007055-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO JULIANI incapaz  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ELYSIO JULIANI  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO (Int.Pessoal)

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em cujas razões requereu a atribuição de efeitos suspensivo ao recurso, a fim de suspender a tutela antecipada e, no mérito, a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício, na data da realização da perícia médica e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 184, não impugnado, a tempo e modo.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que

vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, visto ser portador de "*Esquizofrenia*", apresentando incapacidade para o desempenho das funções laborais. Embora o perito judicial tenha anotado que a incapacidade apesar de total poderá não ser definitiva, destacou, contudo que "*Para o periciando em tela, a maioria das funções mentais superiores encontram-se prejudicadas - teste de realidade e capacidade de cognição e persiste com quadros delirantes e alucinatórios. Não faz tratamento médico regular e por este motivo não apresenta suporte para investimento em novos antipsicóticos. O periciando não poderá desempenhar função laboral nas atuais condições de saúde mental. Nem mesmo tarefas repetitivas e de baixa complexidade*" (destaque no original) (fs. 117/120).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se do relatório social datado de 30/07/2006 (fs. 96/104), que o autor residia com seus genitores, um tio e 5 irmãos (9 pessoas), em casa própria, constituída por 7 cômodos (sala, cozinha, 3 dormitórios e 2 banheiros, um interno e outro externo), a qual se encontrava em bom estado de conservação e habitabilidade. A renda da família totalizava à época R\$ 2.140,00 (dois mil e cento e quarenta reais) e provinha dos benefícios previdenciários recebidos pelos pais, ambos no valor de um salário mínimo (R\$ 350,00) e dos ganhos do tio e irmãos, na colheita de laranja, no importe aproximado de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) por semana, já que cada um ganhava o equivalente a R\$ 60,00 (sessenta reais) semanais. Anotou-se, ainda, que as despesas básicas da família alçavam R\$ 909,20 (novecentos e nove reais e vinte centavos).

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se do total de rendimentos obtidos pela família, o valor de um dos benefícios de valor mínimo recebidos pelos pais do autor, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013350-52.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013350-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MILTON BARBOSA VERGILIO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte exequente, em face da r. sentença, prolatada em sede de ação executiva, que, fundamentando sua decisão na circunstância de não caberem juros de mora na hipótese de pagamento por requisição no prazo legal, julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 795, do CPC.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que a decisão ora combatida declara a extinção do processo de execução em face do pagamento comprovado nos autos e da decisão proferida no agravo de instrumento, por cópia a fls. 164/166. Todavia, como o agravo de instrumento (nº 2010.03.00.005664-1) não transitou em julgado, não poderia o Juízo *a quo*, extinguir o feito. Desse modo, pretende seja revogada a extinção da execução e determinado o aguardo do trânsito em julgado do agravo de instrumento.

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12.08.2011.

É a síntese do necessário. Decido

A sentença de fls. 167, julgou extinta a execução em face do pagamento efetuado nos autos e da r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento.

Inicialmente destaco que, em sede de liquidação do julgado, foram expedidos ofícios requisitórios (nº 20070000390 e 20070000518) tendo como beneficiários Milton Barbosa Vergilio e seu advogado, nos valores de R\$ 35.209,88 e R\$ 3.156,69, respectivamente (fls. 123/124).

Efetuada o depósito, o autor apresentou cálculo de saldo remanescente (fls. 131/132), na quantia de R\$ 3.457,92, para 12.02.2008, derivados da aplicação de juros de mora incidentes entre a data da elaboração do cálculo e aquela em que se deu efetivamente o pagamento. O que restou indeferido pelo MM Juiz da causa.

Desta decisão houve a interposição de agravo de instrumento pelo exequente, improvido por este Tribunal. Da decisão desta Corte foi interposto Recurso Especial ao E.STJ que, não admitido nesta mesma Corte Regional, gerou o agravo de instrumento nº 2010.03.00.005664-1 no E.STJ (ainda pendente de julgamento).

Ocorre que, embora pendente o agravo no E.STJ, foi prolatada sentença às fls. 167 e 175, extinguindo a execução, motivo do apelo, ora apreciado.

Como o agravo de instrumento nº 2010.03.00.005664-1, interposto no E.STJ, ainda está pendente de julgamento, extrai-se a impossibilidade de ser extinta a execução nos moldes preconizados pelo art. 795, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo para declarar a nulidade da sentença de extinção da execução**, devendo ser sobrestado o feito até o julgamento definitivo do recurso interposto em sede do referido agravo de instrumento.

Após a observância das cautelas necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014894-75.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014894-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA AUGUSTA DO ESPIRITO SANTO TOMAZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte exequente, em face da r. sentença, prolatada em sede de ação executiva, que, fundamentando sua decisão na circunstância de não caberem juros de mora na hipótese de pagamento por requisição no prazo legal, julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 795, do CPC.

Inconformado, apela a exequente, alegando, em síntese, que a decisão ora combatida declara a extinção do processo de execução em face do pagamento comprovado nos autos e da decisão proferida no agravo de instrumento, por cópia a fls. 158/172. Todavia, como o agravo de instrumento (nº 2010.03.00.005662-8) não transitou em julgado, não poderia o Juízo *a quo*, extinguir o feito. Desse modo, pretende seja revogada a extinção da execução e determinado o aguardo do trânsito em julgado do agravo de instrumento.

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12.08.2011.

É a síntese do necessário. Decido

A sentença de fls. 307, julgou extinta a execução em face do pagamento efetuado nos autos e da r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento.

Inicialmente destaco que, em sede de liquidação do julgado, foram expedidos ofícios requisitórios (nº 20080000930 e 20080000931) tendo como beneficiários Maria Augusta do Espírito Santo Tomaz e seu advogado, nos valores de R\$ 18.719,86 e R\$ 1.644,51, respectivamente (fls. 125/126).

Efetuada o depósito, a autora apresentou cálculo de saldo remanescente (fls. 135), na quantia de R\$ 4.233,06, para 27.02.2009, derivados da aplicação de juros de mora incidentes entre a data da elaboração do cálculo e aquela em que se deu efetivamente o pagamento. O que restou indeferido pelo MM Juiz da causa.

Desta decisão houve a interposição de agravo de instrumento pelo exequente, improvido por este Tribunal. Da decisão desta Corte foi interposto Recurso Especial ao E.STJ que, não admitido nesta mesma Corte Regional, gerou o agravo de instrumento nº 2010.03.00.005662-8 no E.STJ (ainda pendente de julgamento).

Ocorre que, embora pendente o agravo no E.STJ, foi prolatada sentença às fls. 173/174 e 181, extinguindo a execução, motivo do apelo, ora apreciado.

Como o agravo de instrumento nº 2010.03.00.005662-8, interposto no E.STJ, ainda está pendente de julgamento, extrai-se a impossibilidade de ser extinta a execução nos moldes preconizados pelo art. 795, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo para declarar a nulidade da sentença de extinção da execução**, devendo ser sobrestado o feito até o julgamento definitivo do recurso interposto em sede do referido agravo de instrumento.

Após a observância das cautelas necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-43.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011837-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : HELENA ANGELOTTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, pela integralidade dos índices aplicados aos reajustes, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, parágrafo único, I, c. c. o art. 267, I, ambos do CPC.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões argúi, preliminarmente, o cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado. No mérito, requer a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 30).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise da matéria constante nos autos.

De início, rejeito a preliminar arguida de cerceamento de defesa, uma vez que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte autora não tem fundamento.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 04/12/1997 (fl. 24), portanto, após o advento da Constituição de 1988 e na vigência da Lei n. 8.213/1991.

No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88. Este não é o caso dos autos, em que o benefício da parte-autora foi concedido após a promulgação da Constituição de 1988.

No que diz respeito aos reajustes ocorridos após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-71.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.008815-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ENEAS CAVAZZANI

ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência. Reajuste com base no salário mínimo. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do valor de benefício previdenciário, de modo a manter o número de salários mínimos da data da concessão, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 12).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo réu, de modo a preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

Não assiste razão à parte-autora.

Observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 21/08/1996, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.***

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma, além do que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices *retro* mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010386-43.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDGARD DIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação da autarquia em sede de Ação Previdenciária, ajuizada por Edgard Dias de Carvalho em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 20.04.1994) mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição incluindo o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.12.2008, julgou procedente o pedido posto na inicial, acrescidas as diferenças de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 165/171).

Em sede de apelação, a autarquia insurge-se quanto ao pagamento dos juros de mora até a data da conta de liquidação, bem como pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 176/181).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

Observo que a r. sentença recolhida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 18.12.2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.2007, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

#### *Decisão*

*RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)*

*RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM*

*ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:*



**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confiram-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária e os juros de mora não merecem qualquer reparo, pois foram fixados de acordo com os critérios legais e entendimento deste E. Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) e deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Analisado o recurso em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma desta Decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-93.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ CARLOS DEL PUPPO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de janeiro de 2006 por LUIZ CARLOS DEL PUPPO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 67/68, decisão acolhendo o incidente de impugnação ao valor da causa, fixando-a em R\$11.762,76.

A r. sentença (fls. 94/99), proferida em 20 de fevereiro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 102/105), requerendo o provimento do recurso, ao argumento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 108/111), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de janeiro de 2006 por LUIZ CARLOS DEL PUPPO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o Sr. Perito, no laudo datado de 30/07/2007 (fls. 74/78), relata que o autor está apto para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-05.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009704-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LENIRA AMELIA DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou a autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (2006), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 17/12/1968, na qual seu marido foi designado lavrador (fl. 09), e cópia da Capa do Prontuário Médico da autora, com sua ocupação como lavradora (fl. 72). Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica que seu cônjuge possui vínculos urbanos desde 09/08/1982 - para a Prefeitura de Municipal de Álvares Machado (CNIS - fls. 63/64) - vindo a se aposentar por invalidez previdenciária a partir de 26/05/2003, consoante se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV, ora juntados aos autos.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do demandante (fls. 51/54), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000915-78.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DURVAL FELTRIN  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária proposta por DURVAL FELTRIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, no período compreendido entre janeiro de 1961 a dezembro de 1983.

A r. sentença (fls. 91/94), proferida em 29 de agosto de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido constante na inicial, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 27/08/1970 a 31/12/1982. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$420,00 (quatrocentos e vinte reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 97/110), requerendo a reforma da sentença, deduzindo que restou comprovado o tempo de trabalho rural conforme pedido na inicial.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 111/113), aduzindo que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período alegado. Se esse não for o entendimento, entende que os honorários advocatícios são indevidos em face da sucumbência recíproca.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 116/122 e 124/127), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária proposta por DURVAL FELTRIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, no período compreendido entre janeiro de 1961 a dezembro de 1983.

Compulsando os autos, conforme cópias dos documentos de fls. 22/26 e depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 44/49), verifico que o autor comprovou parte do exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período entre 27/08/1970 a 31/12/1982.

Com efeito, anoto que o documento mais antigo trazido aos autos fazendo menção à atividade rurícola do autor é o certificado de isenção do serviço militar (fls. 26), emitido em 27 de agosto de 1970, qualificando-o como "lavrador". Portanto, somente a partir dessa data há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O requerente trouxe ainda, a sua certidão de casamento (fls. 22), com assento lavrado 24 de julho de 1971, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 23/24), com assentos lavrados em 22 de junho de 1974 e 27 de dezembro de 1976, todas qualificando-o como "lavrador". Junta, ainda, às fls. 25, certidão do Oficial de Registro de Imóveis, referente aquisição e alienação de propriedade rural em nome do autor, no período entre 1975 a 1982.

Desse modo, a prova testemunhal produzida em Juízo, às fls. 44/49, corrobora a prova material de que o autor trabalhou nas lides rurais no período acima aludido,.

Quanto às declarações dos Srs. José Beran Junior (fls. 27), José Roberto Bianchini (fls. 29) e Antonio Célio Gonçalves (fls. 31), - produzido unilateralmente - afiançando o trabalho rural do autor, não se presta ao fim colimado, pois não submetido ao contraditório. Declaração reduzida a escrito, equivalente a depoimento testemunhal sem oportunidade de contradição, não se constitui em início de prova material.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período compreendido entre 27/08/1970 a 31/12/1982, não merecendo a r. sentença, reparo algum nesse ponto..

Já no que concerne aos honorários advocatícios, cada parte deverá arcar com os de seus respectivos patronos em face da sucumbência recíproca.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Ante o exposto, nego provimento a apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para, no que concerne aos honorários advocatícios, determinar que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos em face da sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-80.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GENI FERREIRA NAVES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de novembro de 2006 por GENI FERREIRA NAVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 128/129), proferida em 25 de fevereiro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observado que é beneficiária da justiça gratuita (art. 20, § 4º do CPC, c.c. art. 11, § 2º e art. 12 da Lei nº 1.060/50). Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 132/146), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado. Com as contrarrazões (fls. 149/150), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de novembro de 2006 por GENI FERREIRA NAVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 83/86) datado de 04/12/2007, respondendo aos quesitos formulados afirma que ela é portadora de Diabetes Mellitus tipo I, porém inexistindo incapacidade laborativa (resposta aos quesitos de nº 12 do INSS e 10, 11 e 18 do Juízo).

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-92.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.001683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NADIR GONCALVES DE MORAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de julho de 2006 por NADIR GONÇALVES DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 108/110), proferida em 07 de dezembro de 2007, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a inexistência de prévio ingresso na via administrativa, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução enquanto a autora ostentar a condição de beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 116/132), alegando não haver necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para a propositura de ação previdenciária, a ensejar a anulação da r. sentença. Com as contrarrazões (fls. 135/139), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de julho de 2006 por NADIR GONÇALVES DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

No caso presente, não obstante tenha o MM. Juízo *a quo* ressaltado não se consubstanciar seu entendimento exigência do exaurimento das vias administrativas como condição de ajuizamento da ação, mas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário, ao extinguir o processo, sem julgamento de mérito, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento administrativo, resultou em condicionamento do direito de ação.

No entanto, é incabível a extinção do feito, uma que a parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, este Egrégio Tribunal vem decidindo que o ingresso do segurado em Juízo não se subordina ao prévio esgotamento das vias administrativas.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*1. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.*

*2. Impedido de exercer seu direito de petição, não resta ao administrado outro caminho senão recorrer ao Poder Judiciário, razão pela qual o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação. Inteligência do art. 5º, XXXIV, alínea "a", e XXXV, da CF.*

3. *Apelação provida.*" (TRF-3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 802881, processo nº 200203990215769, UF: SP, data da decisão 17/12/2002, fonte DJU data 02/04/2003, pag. 513)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.*

2. *Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.*

(...)

14. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.*" (TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Apelação Cível 814146, DJU 27/05/2004, pag. 329)

O supracitado entendimento cristalizou-se no Enunciado nº 09, desta Corte, cujo teor passo a transcrever:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição da ação."*

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006976-69.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : AFONSO GONCALVES MACHADO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00069766920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de outubro de 2006 por AFONSO GONÇALVES MACHADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 97/110), prolatada em 22 de novembro de 2010, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 10/10/1975 a 15/04/1985, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada, a partir do requerimento administrativo (02/06/2006). Determinou também que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 95/09 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.



Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AFONSO GONÇALVES MACHADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento

autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do Perfil Profissiográfico Previdenciário constante dos autos (fls. 24/30), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no seguinte período:

*- 10/10/1975 a 15/04/1985, exercendo o cargo de chumbador junto à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, tendo como funções a realização de manutenção em adutoras, válvulas, registros, ventosas e comportas, bem como manobras em registros e comportas da ETA Alto Cotia e Barragens Pedro Breicht, além da limpeza de poços de visitas e galerias de águas pluviais e lavagem de decantadores e reservatórios, estando exposto a umidade e esgoto, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Neste ponto, observa-se que a atividade de manutenção de rede de esgoto pode ser caracterizada como de natureza especial, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01/01/1967 A 31/12/1968 E DE 01/01/1975 a 31/12/1975. TEMPO ESPECIAL DE 01/08/1978 A 12/07/2000 RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

*1- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*2- Admite-se a comprovação do tempo de serviço rural apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).*

*3- A prova documental presente nos feitos é idônea à comprovar a atividade rural do autor, nos anos de 1967, 1968 e 1975. Há um documento para cada ano.*

*4- Embora os depoimentos testemunhais não se mostrem aptos para ilidir a atividade rural documentalmente comprovada, são frágeis e insuficientes para ampliar o início de prova material e comprovar o período rural no período de 01/01/1969 e 31/12/1974.*

*5- O manuseio de agentes biológicos decorrente da manutenção da rede de esgoto era atividade insalubre, enquadrada, por analogia, no item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64, e nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 1.3.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79. A mesma classificação também foi feita pelo Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (código 3.0.1).*

*6- O período de 01/08/1978 A 12/07/2000 pode ser reconhecido como especial, pois restou comprovada, através do laudo técnico pericial e do formulário, a exposição do autor, de forma permanente e habitual, não-intermitente nem ocasional, a riscos à sua saúde.*

*7- Somando os períodos rural e especial aqui reconhecidos, aos períodos comuns, conta o autor com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos das atuais regras constitucionais.*

*8- Renda mensal do benefício fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.*

*9- A correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.*

*10- Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Em relação ao percentual, não prospera a irrisignação da autarquia, pois fixado na r. sentença conforme a sua pretensão, no montante de 06% (seis por cento) ao ano.*

*11- Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*12- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.*

*13- Apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos."*

(TRF3, AC nº 897357, Proc. nº 2002.61.22.000067-9/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Conv. Noemi Martins, DJF3 CJI 04/02/2010, p. 505).

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos incontroversos de trabalho do autor, registrados em sua CTPS (fls. 54/58), até a data do requerimento administrativo (02/06/2006), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011516-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011516-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NAIR RODRIGUES LOPES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 04.00.00083-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das prestações vencidas, devidamente atualizadas pela correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos do § 4º, do art. 20 do CPC, e de acordo com a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, requerendo que a fixação da data do início do benefício fosse a data do ajuizamento da ação; a majoração dos honorários de advogado para 20% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício, bem como o cálculo da correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Inconformado, o INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Somente o recurso do INSS foi contra-arrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 07 (1998) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 21/02/1966, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 09).

No entanto, descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora exerceu atividades urbanas, nos períodos descontínuos de 22/09/1975 a 31/12/1998.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E ainda, o julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 45/47), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, *caput*, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a APELAÇÃO da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017588-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017588-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GUIA PAULO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00120-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros legais de mora, e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos do § 4º, do art. 20 do CPC e de acordo com a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não devendo incidir sobre as parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 12 (2000) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 12/07/1964, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 11).

Descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas, para diversos empregadores, nos períodos descontínuos de 01/09/1978 a 12/08/2005, conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fl. 111).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 79/80), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, *caput*, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019562-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019562-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA SALVADILHA ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES  
CODINOME : MARIA SALVADILHA DA ROSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00056-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a contar da citação, bem assim o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros legais, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A postulante apelou, requerendo a majoração dos honorários de advogado, no importe de 20% ou 15%, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, requerendo a sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Somente o INSS ofereceu contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário -fl. 07 (1999), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino - v., em especial cópias das certidões de nascimento de seus filho, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador (fls. 10/12).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge exerceu atividades urbanas, conforme consulta aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 41/46), vindo a se aposentar por invalidez, a partir de 08/12/1998. É verdade que o marido da autora apresenta curto período no labor rural (Trabalhador da Suinocultura) em 1997, conforme se verifica do extrato do CNIS, ora juntado aos autos, mas tal período não é suficiente para servir ao tempo exigido pela legislação de regência para concessão da aposentadoria à sua esposa.

Ademais, a própria autora exerceu atividade urbana como vendedora, de 01/04/1990 a 31/12/1991, consoante se verifica através do extrato do CNIS / DATAPREV, cuja juntada ora determino. A cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 23/12/2004 (conversão de união estável em casamento) indica que a mesma é do lar e seu marido é aposentado - fl. 09.

Elucidando as alegações em comento, temos os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, nos depoimentos testemunhais (fls. 49/50), foi informado que a autora parou de trabalhar na roça há 18, 20 anos. Assim, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicada à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.



Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020661-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020661-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA DE MATOS PEREIRA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 04.00.00031-8 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a contar da citação, bem assim o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros legais, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigidos e acrescidos de juros. Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando em preliminar, a falta de interesse de processual da postulante, por não ter pleiteado, administrativamente o benefício, e no mérito, aduziu ausência dos requisitos à percepção da benesse. A parte autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários de advogado, no importe de 20% ou 15%, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Somente o recurso do INSS foi contra-arrazoado.

Decido.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcede a preliminar argüida pela autarquia-ré.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário -fl. 06 (2003), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, Certidão do Juízo da 51ª Zona Eleitoral, de 13/05/2004, na qual consta a autora como lavradora (fl. 07), sua certidão de nascimento, onde seus pais foram designados lavradores (fl. 123), e certidão de nascimento de seu filho, na qual a vindicante e seu cônjuge foram designados lavradores (fl. 124).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge exerceu atividades urbanas para diversas empresas, conforme consulta aos extratos do

Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV, nos períodos descontínuos de 01/11/1982 a 02/06/2008 (com última remuneração em 07/2009) - fl. 134.

Ademais, a própria autora efetuou recolhimentos à Previdência Social como contribuinte facultativa, no período de 08/1997 a 04/2007, consoante se verifica através do extrato do CNIS / DATAPREV, cuja juntada ora determino. Elucidando as alegações em comento, temos os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do demandante (fls. 91/92), a prova, exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada; restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045133-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045133-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SELVINA VEIGA BARBOSA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00063-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (2004), porém não apresentou nenhum documento, a título de início de prova material do seu labor campesino.

Frise-se que na certidão de casamento da autora, ocorrido em 03/10/1987, ficou constando a sua qualificação profissional como "do lar" e o seu marido como "motorista" (fl. 57). Os dados do CNIS do marido da autora acusam labor na área urbana, como motorista de transportadora e outras funções distintas do rurícola, descaracterizando o pleito da parte-autora.

As declarações de ex-empregadores (fl. 56), quando prestadas de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material do alegado labor rural, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes do E. STJ). Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do demandante (fls. 41/42), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Portanto, resulta improvado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓCIO DE PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047609-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047609-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVARD JOSE DE CAMPOS

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 06.00.00026-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, inclusive abono anual, bem assim o pagamento das

parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, no tocante aos honorários advocatícios e aos juros de mora, requerendo, respectivamente, a redução para 5% do valor da causa, de acordo com a Súmula nº 111 do C. STJ e 6% ao ano. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 07 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, o vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 06/02/1965, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 06).

Ressalte-se que descabe considerar a cópia da certidão supracitada, na medida em que o autor exerceu atividades de cunho urbano, de 01/04/1976 a 13/02/1984, consoante se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fl. 55). Anoto que não há nos autos provas materiais de que o requerente tenha voltado a trabalhar no campo após aquela data.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**. (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 33/34), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048165-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048165-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : DULCE PEREIRA ANTUNES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00081-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das prestações vencidas, devidamente atualizadas pela correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos do § 4º, do art. 20 do CPC, e de acordo com a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, requerendo que a fixação da data do início do benefício fosse a data do ajuizamento da ação; a majoração dos honorários de advogado para 15% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício, bem como o cálculo da correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Inconformado, o INSS também ofertou apelação, sustentando em preliminar, a falta de interesse de processual da postulante, por não ter pleiteado, administrativamente o benefício, e no mérito, aduziu ausência dos requisitos à percepção da benesse.

Ambos os recursos foram contra-arrazoados.

Decido.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcede a preliminar argüida pela autarquia-ré.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 07 (1998) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 25/03/1961, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 08).

No entanto, descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora exerceu atividades urbanas, vindo a se aposentar por tempo de contribuição a

partir de 28/07/1994, consoante se verifica através de extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 142/144).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cômjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E ainda, o julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 53/55), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, *caput*, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a APELAÇÃO da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048467-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048467-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERAIR MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

No. ORIG. : 06.00.00082-5 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, inclusive abono natalino, bem assim o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, juros legais, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre os atrasados, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça (parcelas devidas até a sentença).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, ainda, no tocante aos juros moratórios, para reduzi-los ao importe de 0,5% ao mês, bem como os honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (1994) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 12/11/1975, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 10).

Descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividade urbana, para a empregadora Camargo Correa Cimentos S.A., de 23/08/1973 a 03/10/1995, vindo a se aposentar por tempo de contribuição, a partir de 22/07/1994, conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 58/63).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E ainda, o julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedendo:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**.  
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 35/36), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049830-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049830-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MARTINS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 06.00.00205-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, inclusive gratificação natalina, tudo acrescido de juros e correção monetária; sendo os juros à base de 1% ao mês, e a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. A autarquia-ré foi condenada, ainda, em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (2005, contando atualmente com 60 anos).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 26/06/1965, cópia da certidão de nascimento de seu filho, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador (fls. 12/13).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que há averbação, na certidão de casamento, da separação da autora, com sentença datada de 13/07/1987. Ademais, após 1987, não há prova material do trabalho rural da autora, e a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.



Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-10.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DENEVAL MARCELLINO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de maio de 2007 por DENEVAL MARCELINO DE OLIVEIRA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a época da cessação (28/03/2007), com posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 90/93), proferida em 29 de abril de 2008, julgou improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 99/109), requerendo a anulação da r. sentença, por entender que o laudo apresentado pelo perito judicial é nulo. Caso não seja esse o entendimento, requer a procedência do pedido, alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 114/117), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de maio de 2007 por DENEVAL MARCELINO DE OLIVEIRA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a época da cessação (28/03/2007), com posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o Sr. Perito, no laudo datado de 29/01/2008 (fls. 72/75), relata que o autor está apto para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017401-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017401-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ECLAIR DALOSSO DE CASTRO

ADVOGADO : SUELI DISERÓ AQUINO DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00135-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive abono anual, bem assim o pagamento dos benefícios em atraso, corrigidos monetariamente, juros legais, e ainda, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas (após o trânsito em julgado da sentença), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, e Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando em preliminar, a falta de interesse de processual da postulante, por não ter pleiteado, administrativamente o benefício, e no mérito, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se no tocante aos honorários advocatícios, sendo observados os termos da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, para que não incidam sobre as prestações vencidas após a sentença.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcede a preliminar argüida pela autarquia-ré.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 07 (2006) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 13/12/1975, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 08).

No entanto, descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora possui vínculos urbanos, nos períodos descontínuos de 18/12/1975 a 30/07/1988 e efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, na qualidade de empresário, de 08/1988 a 05/2010, vindo a se aposentar por tempo de contribuição, a partir de 01/04/2010, conforme consulta aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 70/83).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E ainda, o julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**.  
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 31/39), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a preliminar argüida e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030324-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

CODINOME : AUREA RODRIGUES DOS SANTOS RAMASSOTI

No. ORIG. : 06.00.00132-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O EXMO SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de junho de 2006, por AUREA RODRIGUES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 49/50), proferida em 22 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, com termo inicial na data da citação (22/09/2006), no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, além de correção monetária a partir de cada prestação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/70), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, haja vista que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com as contrarrazões (fls. 73/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AUREA RODRIGUES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Para comprovar as suas alegações, a autora trouxe aos autos a cópia de sua CTPS (fls. 07/08), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 21/10/1981 a 27/01/1982 e de 07/06/1987 a 11/07/1987.

Consta dos autos também a certidão de casamento da autora (fls. 06), com assento lavrado em 29 de maio de 1965, que, não obstante a qualifique como "prendas domésticas", qualifica o seu cônjuge como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 54/59) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora ao longo de sua vida.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 09).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impõe esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042110-87.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JURANDIR FERNANDES DE SENA  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00163-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de agosto de 2007 por JURANDIR FERNANDES DE SENA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 70/72), proferida em 08 de maio de 2008, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa atualizado, devendo ser observado que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 76/79), requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 84/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de agosto de 2007 por JURANDIR FERNANDES DE SENA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 57/60) datado de 25/02/2008, respondendo aos quesitos formulados, relata que o autor é portador de espondiloartrose e dor lombar baixa. Informa, em resposta ao quesito de nº 02 formulado pelo INSS, que "a lesão do periciado o incapacita para atividades que forcem a coluna, podendo executar qualquer outra atividade."

Ademais, em consulta ao sistema CNIS, observam-se diversos registros de trabalho, sendo os mais recentes: 14/05/2002 a 10/07/2002, 01/08/2002 a outubro de 2002, 01/04/2003 a maio de 2003, 13/09/2004 a 10/03/2008, 07/06/2008 a 15/07/2008, 03/06/2009 a dezembro de 2009, 01/04/2010 a 16/04/2010, entre outros, reforçando a inexistência de incapacidade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043348-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043348-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA KELLER RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00945-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo exequente, objetivando impugnar sentença prolatada em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, pela qual o MM Juiz *a quo*, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, julgou procedente a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, para o fim de reduzir o valor principal da execução para R\$ 277,23. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Inconformada, sustenta a parte autora que os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial não se encontram bem fundamentados, sendo descabida a adoção de suas conclusões como razões de decidir.

Requer, finalmente, seja dado provimento ao presente apelo, para que reformada, para que restem acolhidos os cálculos ofertados pelo segurado, ora apelante.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, foi intimado o INSS para oferecimento de contrarrazões de apelação (acostadas a fls. 98/99)

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. *In casu*, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.*

*(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)*

Quanto ao mérito deste recurso, destaco que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo judicial.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.*

*2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).*

*3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e eqüidistantes dos interesses das partes.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)*

Desta forma, tenho como correto o acolhimento das argumentações apresentadas pela contadoria judicial, pois, conforme esclarecido pelo experto do juízo, os cálculos ofertados pela parte exequente desbordaram do título executivo judicial na medida em que não consideraram os paradigmas impostos pelo julgado acobertado pelo manto da *res judicata* (fls. 80)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** à apelação do embargado, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045253-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045253-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00025-9 2 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo exequente, objetivando impugnar sentença prolatada em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, pela qual o MM Juiz *a quo*, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, julgou procedente a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, para o fim de ser reconhecida a inexistência de valores a serem executados e, em consequência, declarar extinta a execução da sentença, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Todavia, sem condenação em honorários advocatícios, por ser o exequente beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, sustenta a parte autora que os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial não se encontram bem fundamentados, sendo descabida a adoção de suas conclusões como razões de decidir.

Requer, finalmente, seja dado provimento ao presente apelo, para que reste reformada a sentença, ora guerreada, para que restem acolhidos os cálculos ofertados pelo segurado, ora apelante, preservando-se o valor da execução nos moldes apontados pelo exequente, perfazendo o valor de R\$19.625,37 (em fevereiro de 2006).

Recebido o apelo em seu duplo efeito, foi intimado o INSS para oferecimento de contrarrazões de apelação (acostadas a fls. 97/98).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

***"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.***

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.***

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.



II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto ao pedido recursal propriamente dito, destaco que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, tenho como correto o acolhimento das argumentações apresentadas pela contadoria judicial, pois, conforme esclarecido pelo experto do juízo, os cálculos ofertados pela parte exequente desbordaram do título executivo judicial na medida em que constatou excesso na execução, encontrando, inclusive, saldo credor em favor do embargante, daí se extraíndo a satisfação da execução da sentença, impondo-se sua extinção.

Essa conclusão adveio da circunstância de o autor haver considerado como primeiro reajuste a DIB de novembro de 1983, quando, por manifesta imposição normativo-judicial deveria considerar como primeiro reajuste para o auxílio-doença a data de maio de 1984, conforme expressamente previsto pelo enunciado contido na Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Esclareço. O benefício do autor teve DIB em novembro de 1983, Com a edição da súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

**"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado".**

No entanto, os reflexos dessa súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, por mais que insistam os exequentes habilitados em contrário, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da súmula 260.

E neste caso, o autor ajuizou a demanda em 05/07/2006, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado.

Quanto à equivalência salarial, a Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.  
Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR . ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.**

1. A súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.
2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.
3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT".

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Ressalte-se que a revisão do artigo 58 do ADCT foi aplicada para todos os segurados e não há documentos comprovando que a Autarquia procedeu de modo equivocado a conversão do benefício em salários mínimos. Por fim, a variação integral do INPC de março a agosto de 1991, com a incorporação do abono da Lei nº 8.178/91, está superada.

Naquela oportunidade, ainda ténue a vigência do novo Plano de Benefícios, vigorava, para efeito de atualização dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da sistemática recém-editada, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria objeto de pleito em Ação Civil Pública, julgada precedente.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".

(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93)

Sendo que, de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91, não havendo prova nos autos em contrário.

Desta forma, patente a inexistência de valores a serem executados, bem andou o MM Juiz da causa ao reconhecer a extinção da presente execução, nos moldes previstos pelo art. 794, I, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** à apelação do embargado, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047891-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047891-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DARCY LEITE

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência. Reajuste com base no salário mínimo. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do valor de benefício previdenciário, de acordo com os índices utilizados para correção dos benefícios no valor de um salário mínimo, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na inicial e não apreciado.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo réu, de modo a preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

Não assiste razão à parte-autora.

Observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 14/05/1997, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.**

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.**

(...)

*O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

(...)

*Agravo desprovido".*

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma, além do que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-37.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARLENE PEREZ MARTINEZ SAPUCCI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de abril de 2008 por MARLENE PEREZ MARTINEZ SAPUCCI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 55/57), proferida em 28 de abril de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observando-se o disposto nos artigos 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 60/62), em que requer o provimento do recurso, aduzindo que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de abril de 2008 por MARLENE PEREZ MARTINEZ SAPUCCI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 29 de outubro de 2008 (fls. 45/48), relata que a autora está apta para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011857-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NEIDE GERMANO DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de fevereiro de 2008 por NEIDE GERMANO DOS SANTOS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 89/93), proferida em 22 de dezembro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 95/102), aduzindo que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 106/111), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de fevereiro de 2008 por NEIDE GERMANO DOS SANTOS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 25 de setembro de 2008 (fls. 74/77), relata que a autora está apta para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022630-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022630-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSELITO DE JESUS BRANDAO

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00103-8 1 Vr BRAS CUBAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo exequente, objetivando impugnar sentença prolatada em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, pela qual o MM Juiz *a quo*, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, julgou procedente a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, para o fim de reduzir o valor principal da execução para R\$ 502,01, já incluída a verba honorária de R\$ 65,48, reconhecida a prescrição quinquenal. Todavia, sem condenação em honorários advocatícios, por ser o exequente beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, sustenta a parte autora que os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial não se encontram bem fundamentados, sendo descabida a adoção de suas conclusões como razões de decidir.

Requer, finalmente, seja dado provimento ao presente apelo, para que reste anulada a sentença, ora guerreada, vez que prolatada em manifesto desrespeito ao regular contraditório, ou, caso superada esta questão processual, seja ela reformada, para que restem acolhidos os cálculos ofertados pelo segurado, ora apelante.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, foi intimado o INSS para oferecimento de contrarrazões de apelação (acostadas a fls. 71/73)

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

Quanto ao mérito recursal, propriamente dito, destaco que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, tenho como correto o acolhimento das argumentações apresentadas pela contadoria judicial, pois, conforme esclarecido pelo experto do juízo, os cálculos ofertados pela parte exequente desbordaram do título executivo judicial na medida em que não consideraram os valores pagos pelo INSS administrativamente, nem tampouco excluíram o lapso atingido pela prescrição quinquenal. Desta forma, a execução deve prosseguir de acordo com o cálculo elaborado pelo INSS a fls. 08/23, vez que se manteve adstrito ao comando expresso no título judicial em execução. Isto porque, a eficácia do comando contido no art. 58 do ADCT manteve-se aplicável apenas até a promulgação da Lei 8.213/1991, sendo inaplicável aos salários de contribuição a incorporação de índices inflacionários não previstos por legislação previdenciária específica.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** à apelação do embargado, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028357-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028357-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ROSA DIAS PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : SABRINA RIBEIRO PINTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP

No. ORIG. : 09.00.00043-1 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício**



**com período básico de cálculo de 12 meses. Art. 58 do ADCT. Improcedência. Pensão por morte. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência..**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sustentando a inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, recálculo da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN, com reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado. Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN, com reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT.

Observo que a pensão por morte da parte-autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 08).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

O pedido de elevação do coeficiente da pensão por morte a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, também não merece ser acolhido.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031094220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ana Batista da Silva, em 27.04.2010, contra Sentença prolatada em 06.07.2010, que julgou extinto o pedido, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil (fls. 45/46).

Em seu recurso, a parte autora pede pela nulidade da r. Sentença, com a retomada da instrução processual e, no mérito, pela reforma da decisão (fls. 50/55).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 59/66).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em consulta ao sistema DATAPREV/PLENUS, verifica-se a existência de requerimento administrativo de restabelecimento de benefício anterior (NB nº 540.630.037-3), em 27.04.2010.

Compulsando os autos, denota-se no despacho exarado às fl. 31, a determinação para que a parte autora comprovasse o prévio e recente indeferimento do pedido administrativo.

Todavia, conforme o extrato anexado a esta decisão, cuja juntada ora determino, o pedido somente foi processado em 23.06.2010 e resultou no indeferimento on-line, impossibilitando ao segurado dar cumprimento à determinação judicial.

Ademais, cumpre esclarecer que as Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e a Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional, dispensam o exaurimento da via administrativa, sendo indiferente o resultado alcançado naquela esfera.

**Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:** *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

**Súmula nº 09 do TRF-3ª Região:** Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR da parte autora, para anular a r. Sentença e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que outra seja proferida após a instrução do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Proceda a Secretaria à juntada do extrato em anexo.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032350-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : FABIANA FERREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00068497720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FABIANA FERREIRA DE FREITAS em face da r. decisão (fls. 193/194) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "lombalgia", "fibromialgia", "ceratocone", "celulite de face imediato e doença de enxerto versus hospedeiro agudo em pele", "urticária crônica e crises convulsivas" "doenças neuropáticas" e "quadro depressivo" (fl. 05) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de escritório" (vide fl. 13).

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 194 v.).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 29/40, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 18.05.2006 a 28.06.2006 e de 20.06.2007 a 14.01.2011.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 29, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado nas perícias anteriores (vide fls. 30/40), não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos diversos atestados médicos (fls. 54/56, 74, 89/92, 97, 103, 108, 117, 137, 139, 145, 150/151, 156/157, 168/169, 179/176), os quais apenas descrevem a enfermidade apresentada pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 24.02.2011 (fl. 29), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.**

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJFI Data:29.10.2009 Pagina:313)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.**

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJFI Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014588-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014588-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DOLORES LOPES

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

SUCEDIDO : SEBASTIAO LOPES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00828-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, pela integralidade dos índices aplicados aos reajustes, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 28).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 03/02/1998 (fl. 15), portanto, após o advento da Constituição de 1988 e na vigência da Lei n. 8.213/1991.

No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88. Este não é o caso dos autos, em que o benefício da parte-autora foi concedido após a promulgação da Constituição de 1988.

No que diz respeito aos reajustes ocorridos após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031708-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERIK FABIANO DA SILVA PRETO incapaz

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : LUIZA DA SILVA PRETO

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00045-7 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 138/144) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 131/135) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (08.05.2008), com incidência de juros e correção monetária. Houve condenação de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações atrasadas. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs Agravo Retido às fls. 69/73.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, sejam os honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações atrasadas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 165/168).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Deixo de receber o Agravo Retido interposto pelo Réu às fls. 69/73, haja vista que não reiterado nas razões de Apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).



4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 98/104) constatou que o Autor é portador de retardo mental grave, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 118/119) revela que o Autor reside com sua genitora e dois irmãos. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) percebido por sua irmã, na realização de trabalho informal.

Em consulta ao Sistema Plenus/DATAPREV, verifica-se que o irmão do Autor recebe o benefício previdenciário de auxílio-doença no importe de R\$ 1.180,52 (mil cento e oitenta reais e cinquenta e dois centavos), desde 20.08.2010.

Em consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a irmã do Autor, em setembro de 2011, percebeu o salário no valor de R\$ 960,58 (novecentos e sessenta reais e cinquenta e oito centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Com tais considerações e, nos termos do art. 523, §1º, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038213-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.038213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIANA SOARES DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00027-4 3 V<sub>F</sub> MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastiana Soares da Silva Ramos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.02.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 18.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 158/160).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 162/168).

Subiram os autos sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de lombalgia secundária a artrose em coluna vertebral e hipertensão arterial controlada (fls. 140/144).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 19/21 e 140/144), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038766-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCILENE BATISTA GOMES DE DEUS  
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.03.2009, proposta por Lucilene Batista Gomes de Deus, contra Sentença prolatada em 24.11.2010, que condenou a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (15.03.2009 - fl. 106), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da publicação da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 113/119).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez e, no mais, pleiteia a fixação dos honorários advocatício em 10% sobre o valor da condenação (fls. 122/127).

Por sua vez, em Recurso Adesivo, a autarquia pede a redução dos juros de mora, em razão da Lei 11.960/2009, bem como, requer a aplicação da Súmula 111 do STJ para limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios até a data da prolação da sentença (fls. 136/138).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 141/148).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 27, 106 e no CNIS (fl. 64), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 533.965.499-7), em 21.01.2009, cessado em 15.03.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de lesões no ombro (CID M75), sinovite e tenossinovite (CID M65.9), protusão discal em L3-L4, hérnia discal em L4-L5, além de mononeuropatias dos membros superiores (CID G56), estando incapacitado de forma total e temporária, tendo em vista que há tratamento com possibilidade de reversão do quadro (fls. 90/96).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls.29/31, 42/44 e 90/96, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora e DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 223/2011**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003219-54.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.003219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : MARCIA SIMIONATO SIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO FERRAZ SAMPAIO SAVY e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

#### **A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de março de 1999 por MÁRCIA SIMIONATO SIM DE OLIVEIRA em face o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício.

A r. sentença (fls. 145/153), prolatada em 30 de setembro de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido da autora, apenas para reconhecer como atividades exercidas em condições especiais os períodos de 14/02/1980 a 06/06/1980 e de 09/03/1981 a 31/05/1993, determinando ao INSS a sua conversão em tempo comum. Em face da sucumbência recíproca determinou que cada parte deverá responder pelos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de março de 1999 por MÁRCIA SIMIONATO SIM DE OLIVEIRA em face o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício.

Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

Neste ponto, cumpre observar que a autora não apelou da sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de lhe conceder os benefícios de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Diante disso, a controvérsia nestes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida nos períodos de 14/02/1980 a 06/06/1980 e de 09/03/1981 a 31/05/1993 e sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91, que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.  
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pela autora na vigência dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico (fls. 38 e 92/94), verifica-se que a mesma comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 14/02/1980 a 06/06/1980 e de 09/03/1981 a 31/05/1993, uma vez que a atividade de telefonista está enquadrada no código 2.4.5 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 14/02/1980 a 06/06/1980 e de 09/03/1981 a 31/05/1993, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum e procedida a averbação.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034982-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS HENRIQUE MARTINI  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00158-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos Henrique Martini, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 118/123, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer o trabalho realizado em condições especiais e conceder a Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde a propositura da ação, devendo os valores serem corrigidos monetariamente e com juros de mora. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A Autarquia em seu Apelo às fls. 138/144, alega não restar demonstrada a atividade insalubre. Requer o termo inicial a partir da citação e redução de honorários advocatícios. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. sentença.

Em Recurso Adesivo acostada às fls. 128/133, requer, em síntese, alteração do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (DER 12.05.1998 - fl. 11), bem como o pagamento dos atrasados com atualização monetária e juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Assim, não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980 ou posteriores a Lei nº 9.711/1998.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.2006).



A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial .

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Entendo, que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, de acordo com o conjunto probatório (fls. 16/28), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres superiores a 90dB, conforme formulários e laudos,

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, a parte Autora possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos de tempo comum já reconhecidos pelo INSS (fl. 11), o segurado contava com mais **30 anos de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, conforme planilha que ora determino a juntada, não entrando na mencionada regra de transição.

Assim, nos termos do art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte Autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (DER 12.05.1998 - fl. 11).

#### **CONSECTÁRIOS**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Cumprido salientar que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados, por ocasião da execução do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte Autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-58.2006.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEBASTIANA DA ROCHA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015865820064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de fevereiro de 2006 por SEBASTIANA DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 95/97), proferida em 20 de abril de 2010, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente, quando deixar de ostentar a condição de necessitada (art. 11, § 2º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 99/109), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 114/117), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de fevereiro de 2006 por SEBASTIANA DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, conforme informações do Sistema CNIS e pela cópia das contribuições juntadas às fls. 16/22, verifica-se que a autora efetuou contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, relativas aos períodos de setembro e outubro de 1986 e de agosto de 2004 a setembro de 2005.

E, conforme se verifica do laudo pericial (fls. 61/63 e 65/68), realizado em 20/07/2007, o Sr. Perito afirma que a incapacidade se iniciou há cerca de 05 (cinco) anos - em resposta ao quesito de nº 07 formulado pelo Juízo - remontando ao ano de 2002.

Com efeito, levando-se em conta a informação trazida pelo perito judicial, verifica-se que a autora já estava acometida da doença geradora da sua incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em agosto de 2004, visto que efetuou recolhimentos como contribuinte individual desde essa competência até setembro de 2005.

Ora, se a autora começou a recolher contribuições previdenciárias somente em agosto de 2004, trata-se de caso de doença preexistente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da

doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, já que não consta essa informação no laudo médico pericial.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).*

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando se iniciou a sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e não comprovada a progressão da doença da qual já era portadora no período em que ainda não era filiada à previdência social, não faz jus ao benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-93.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003458-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLOTILDES DE JESUS EVANGELISTA

ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (311/05/2006 - f. 26), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, frente as suas condições pessoais e enfermidades que a acometem. Deveras, conforme se vê do laudo médico pericial (fs. 153/161), a autora é portadora de "*osteoartrose*", encontrando-se incapacitada para o labor "*devido patologia da coluna dorsal, cifose do ombro, dores generalizadas devido fibromialgia e distúrbio neurológico*". Observa-se, ainda, das respostas aos quesitos, formulados pelo INSS, que o perito judicial considerou difícil o retorno da autora ao trabalho de uma forma geral, visto ter, inclusive dificuldade para o desempenho das atividades diárias, em razão da dor resultante da artrose e da fibromialgia. Além disso, na avaliação do experto, "*levando em considerações a patologia existente e a discriminação com paciente portadora de distúrbio neurológico e dificuldade de se arranjar emprego neste país*", a autora pode ser tida como inválida.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, a investigação social produzida (fs. 49/56) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do mandado de constatação, datado de 01/10/2006, que a requerente residia com o marido João Teodoro, dois filhos, José Rodrigo e Luciana e um neto, Pedro, menor de idade, num total de 5 pessoas. Moravam em

casa alugada, pelo valor de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), constituída por 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro) e que se encontrava em regular estado de conservação. A única renda da família provinha do salário do filho da autora, no valor de R\$ 466,00 (quatrocentos e sessenta e seis reais) e da pensão alimentícia que era paga pelo genitor do neto, no importe de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Anotou-se, ainda que o marido e a filha da autora estavam desempregados e não auferiam qualquer rendimento.

Vale acrescentar, ainda, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 350,00), razão pela qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 31/05/2006 (f. 26 e 79), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005884-69.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CELIO CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00058846920064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de setembro de 2006 por CELIO CORREA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/01/1974 a 31/12/1974, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos períodos registrados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 208/219), prolatada em 14 de outubro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período laborado em atividade especial, qual seja, entre 13.05.1975 a 01.05.1977, 01.07.1977 a 19.01.1978, 24.01.1978 a 22.11.1979, 08.08.1980 a 09.02.1987, 01.06.1987 a 12.10.1989, 01.11.1989 a 08.08.1990, 22.07.1991 a 30.09.1993 e 04.10.1993 a 05.03.1997, além do período rural laborado entre 01.01.1974 a 31.12.1974, expedindo em favor do autor a respectiva certidão de tempo de serviço, julgando improcedente, contudo os demais pleitos formulados. Determinou que, devido à sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos, bem como com as custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 223/229), requerendo a reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício previdenciário nos termos requeridos na exordial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 230/243), requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que alega não ter o autor implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição conforme requerido na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 246/248 e 249/255), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CELIO CORREA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/01/1974 a 31/12/1974, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos períodos registrados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01.01.1974 a 01.12.1974, assim como com relação à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período aludido acima.

Consta dos autos certificado de reservista (fls. 20), datado de 31.12.1974, que faz referência à qualificação profissional do autor como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 186/191) corroboram a atividade rural exercida pelo autor durante o ano de 1974.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.12.1974.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60 assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumpra destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*



§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.  
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constantes dos autos e laudos técnico periciais (fls. 22/62), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de: I) 13.05.1975 a 01.05.1977, exercendo a atividade de

"operador de cargas", estando exposto a agente nocivo "chumbo", de maneira habitual e permanente, enquadrada no código 1.2.4 do Anexo III do Decreto 53.831/64 e no código 1.2.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; II) de 01.07.1977 a 19.01.1978, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído igual a 91 dB (A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; III) de 24.01.1978 a 22.11.1979, 08.08.1980 a 09.02.1987 e 01.06.1987 a 12.10.1989, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído igual a 81 dB (A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; IV) de 01.11.1989 a 08.08.1990 e 22.07.1991 a 30.09.1993, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído igual a 86 dB (A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e V) 04.10.1993 a 05.03.1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído igual a 85 dB (A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Desta forma, computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, bem como convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, e somando-se os demais períodos constantes da sua CTPS (fls. 12/16) e das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, verifica-se que perfazem mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, bem como observando-se o disposto na Lei nº 9.876/99 e no Decreto nº 3.048/99.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.05.2006), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006931-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ARNALDO TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ARNALDO TEIXEIRA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.10.1979) mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que integram o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se os índices da ORTN/OTN de que trata a Lei 6423/77, bem como aplicação do artigo 58 do ADCT e aplicação dos índices integrais do IRSM, sem quaisquer redutores, ao benefício em manutenção.

Às fls. 94/95, a MM. Juíza "a quo" indeferiu a inicial quanto aos dois primeiros pedidos, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito quanto ao pedido de revisão do benefício com incidência dos índices integrais do IRSM, sem redutores.

Em 31.07.2008, às fls. 124/131, foi prolatada sentença, na qual a MM. Juíza "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício, de modo a aplicar a ORTN nos primeiros 24 salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício. A autarquia foi condenada ao pagamento dos atrasados, respeitando-se a prescrição quinquenal, conforme os cálculos de liquidação a serem elaborados de acordo com o Provimento 64 da COGE da JF/3ª Região, bem como nos termos da Súmula 8 desta Corte. Juros de mora, nos termos do enunciado da Súmula 204 do STJ, a partir da citação válida, à taxa de 0,5% ao mês, até janeiro de 2003, e, a partir dessa data, os juros passam a ser de 1% ao mês. Sem condenação ao pagamento de verba honorária, em razão da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Verifico, inicialmente, que os pedidos relativos à revisão da renda mensal inicial, mediante aplicação da variação da ORTN/OTN aos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos e de aplicação do artigo 58 do ADCT tiveram a inicial indeferida, em vista da ocorrência de litispendência (fls. 64/95).

A sentença de fls. 124/131, entretanto, apreciou e decidiu além do pedido remanescente (aplicação dos índices integrais do IRSM ao benefício em manutenção), também aqueles cuja inicial foi indeferida. Nesse passo, **com relação a tais matérias, a sentença é nula.**

Reconheço, pois, o excesso no "decisum" de fls. 124/131, e excludo a condenação relativa à revisão das matérias decididas às fls. 93/95, reduzindo a sentença aos limites do pedido remanescente.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição em virtude da parcial procedência do pedido relativo à aplicação dos índices da ORTN/OTN. A matéria devolvida por força da remessa oficial é, neste ato, declarada nula e, com relação à questão remanescente, a sentença julgou improcedente o pedido. Não houve recurso voluntário, restando, portanto, preclusa a matéria.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para declarar nula a sentença com relação aos pedidos de revisão da renda mensal inicial, mediante aplicação da variação da ORTN/OTN aos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos e de aplicação do artigo 58 do ADCT. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. No mais, fica mantida a sentença. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-50.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : TETSURO SASAKI

ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tetsuro Sasaki em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 24.02.1995), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67 %, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11.04.2008, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em razão da litispendência. Custas e honorários advocatícios pelo autor, cuja execução fica suspensa por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 60/61).

Em sede de Apelação, a parte autora pretende o prosseguimento do presente feito tendo em vista que nada recebeu nos autos que tramitam perante o Juizado Especial Federal (fls. 65/70).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.(fls. 75/77).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

É o caso dos autos.

Em consulta aos documentos de fls. 44 e 71, bem como ao Sistema de Andamento Processual do Juizado Federal Cível de São Paulo, verifica-se que os autos n. 2004.61.84.085024-0 possuem as mesmas partes, o mesmo pedido e causa de pedir do presente feito. Consta, inclusive, que já houve pagamento do valor apurado.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da coisa julgada, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-63.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUCENILDO BRITO DE LIMA

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lucenildo Brito de Lima em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, mediante o cômputo do período compreendido entre julho/1998 a abril/2000 no período básico de cálculo do auxílio-doença (DIB 27.05.2002), bem como a apuração de novo salário de benefício da aposentadoria por invalidez

(DIB 13.07.2004), nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 22.01.2009, julgou extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de recálculo do auxílio-doença e julgou improcedente o pedido de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, determinando a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios (fls. 79/87).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de cômputo do auxílio-doença como se fosse salário de contribuição para o cálculo da aposentadoria por invalidez (fls. 89/93).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 98/109 os autos vieram a este E. Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).**

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO §**

7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e manteve na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-36.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.004278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NADIR PEREIRA BICUDO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042783620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de dezembro de 2007, por NADIR PEREIRA BICUDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 105/108), proferida em 30 de abril de 2010, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), devidamente atualizado, nos termos estabelecidos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 111/113), alegando ter demonstrado nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus a aposentadoria pleiteada na inicial, a partir do ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NADIR PEREIRA BICUDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 retro transcrito.

Para comprovar a atividade rural, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 30 de janeiro de 1964, que, não obstante a qualifique como "rendas domésticas", qualifica o seu cônjuge como "lavrador".

Ademais, da análise da cópia da CTPS da autora (fls. 11/12), bem como de consulta ao sistema CNIS (fls. 103), verifica-se a existência de registro de trabalho de natureza rural em seu nome nos períodos de 18/07/1985 a 30/04/1986 e de 01/08/1988 a 08/11/1990.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 79/80 e 91) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 09).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

Não obstante a autora fazer jus à aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação, uma vez que assim foi requerido em seu recurso de apelação. Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007571-34.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CONCEICAO FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEIDE DOS SANTOS BELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075713420074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Conceição Freitas dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.11.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 11.07.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária em virtude da gratuidade da justiça concedida anteriormente (fls. 180/183).

Em seu recurso, a parte autora sustenta fazer jus ao benefício requerido, tendo comprovado o seu direito nos autos de forma irrefutável (fls. 180/183 ).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial atestou que: Após minucioso exame clínico da periciada, não encontramos fundamentos clínicos para as queixas ortopédicas alegadas. O exame foi prejudicado pelas dores muito intensas aos mínimos toques superficiais da musculatura, e pela exacerbação das queixas e sintomas que se positivavam fora dos metâmeros de inervação que estavam sendo avaliados. Todo esse quadro somatizado, aliado a história de distúrbios do sono e síndrome depressiva, fazem com que se feche o diagnóstico em fibromialgia, não ficando caracterizada situação de incapacidade para o trabalho (fls. 156/171).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 31/112), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve



ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023450-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DO CARMO JUSTINO ALVES  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de julho de 2006 por MARIA DO CARMO JUSTINO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 63/65), proferida em 03 de agosto de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observado que é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 80/82), requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de julho de 2006 por MARIA DO CARMO JUSTINO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada da autora vem demonstrada pelos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, no período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2006, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS e pelos comprovantes juntados às fls. 09/22.

Portanto, tendo ajuizado a ação em 20/07/2006, mantinha ainda nessa data, a qualidade de segurada da previdência. De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 52) datado de 13/12/2006, respondendo aos quesitos formulados afirma que ela é portadora de "Hipertensão Arterial, Arritmia Cardíaca, Espondiloartrose na Coluna Vertebral, Obesidade." Informa haver incapacidade laborativa e de forma permanente (resposta aos quesitos de nº 04 e 07 formulados pelo INSS), e que se encontra incapacitada para o exercício da atividade habitual, não estando capacitada para o exercício de outra atividade. Informa, também, ser improvável a autora reaver a sua capacidade laborativa através de tratamento (resposta ao quesito de nº 10 formulado pelo INSS). Conclui-se, portanto, a existência de incapacidade total e permanente da autora.

Assim, preenchendo os requisitos necessários, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22/09/2006), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-32.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE CASSELI  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004743220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de março de 2008 por JOSÉ CASSELI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano que somados perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 107/113), prolatada em 17 de dezembro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo, para fins previdenciários, o trabalho rural desenvolvido pelo autor nos períodos de 05/11/1968 a 28/02/1974 e de 05/06/1974 a 09/10/1975, e de atividade urbana comum o tempo total 19 anos, 09 meses e 10 dias, determinando a inclusão de tais períodos no cômputo da contagem de tempo de serviço, e improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Determinou ainda que os honorários advocatícios sejam suportados por seus respectivos patronos.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 116/122), requerendo o provimento do recurso, eis que restou demonstrado que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conheço de ofício da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de março de 2008 por JOSÉ CASSELI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano que somados perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nesses autos refere-se ao período em que o autor alega haver trabalhado como rurícola.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período acima aludido.

Com efeito, anoto que o documento mais antigo trazido aos autos que faz menção à atividade rurícola do autor é o certificado de isenção do serviço militar (fls. 09), emitido em 06 de julho de 1973, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir do ano de 1973 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O requerente trouxe ainda, a sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 01 de setembro de 1973, a certidão de nascimento de sua filha (fls. 11), com assento lavrado em 05 de junho de 1974, todas qualificando-o como "lavrador".

Observo também, que em seu depoimento pessoal em Juízo, o autor afirma que deixou de trabalhar nas lides rurais no ano de 1975.

Assim sendo, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 76), aproveita somente o período corroborado pelo início de prova material.

Já com relação ao período de abril de 1979 a junho de 1981, não existe início de prova material e tão pouco a testemunha se reporta a tal período.

E o próprio autor, em seu depoimento pessoal, não relata haver trabalhado nas lides rurais nesse período.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de 01/01/1973 a 31/12/1974.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos constantes de sua CTPS (fls. 13/30), e no CNIS, verifica-se que não perfaz o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Constata-se, portanto, que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1973 a 31/12/1974, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para delimitar o tempo de serviço rural reconhecido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001471-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : CID FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : WEBER DA SILVA CHAGAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014712920084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.03.2008 por Cid Ferreira da Costa, contra Sentença prolatada em 07.07.2011, que condenou o INSS a converter o auxílio-doença anteriormente concedido em aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia médica (23.12.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 159/162).

Sem que as partes apelassem, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 45 dos autos e em consulta ao sistema PLENUS, verificou-se que o autor, à época da propositura do presente feito (03.03.2008), usufruía de auxílio-doença (NB nº 523.223.685-3) com previsão de término para 24.04.2008. Após decisão antecipatória dos efeitos da tutela, o referido benefício fora prorrogado até 22.12.2009 (NB nº 530.476.465-6), quando, a partir de então, a r. sentença determinou sua conversão em aposentadoria por invalidez (NB nº 547.854.441-4).

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *hipertensão arterial sistêmica, diagnosticada em 2002, de difícil controle (...), que evoluiu, em 2006, com quadro clínico e hemodinâmico de insuficiência coronariana obstrutiva e aneurisma dissecante de aorta, com necessidade de tratamento cirúrgico de revascularização do miocárdio, através de três pontes de safena retiradas dos membros inferiores e de interposição de tubo protético no segmento aórtico acometido*. Ressaltou o d. perito que *a doença é degenerativa, de caráter irreversível e prognóstico variável, mas com tendência à piora gradativa e possibilidade de realização de novos procedimentos cirúrgicos ou invasivos*, estando o autor incapacitado de forma total e permanente para o labor (fls. 109/113).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor levam-no à incapacidade total e permanente laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, incensurável a r. Sentença que concedeu à parte autora, de forma antecipada, o benefício de auxílio-doença, para que se evitasse uma possível cessação indevida,

em 25.04.2008 (fls. 49/51 e 72), e, após, a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a realização do laudo pericial, em 23.12.2009 (fls. 109/113).

Merecem ser mantidos, portanto, os termos iniciais dos benefícios de auxílio-doença, desde o dia posterior à data prevista para o seu término, ou seja, 25.04.2008, até o dia anterior à realização do laudo pericial (22.12.2009) e, a partir de 23.12.2009, sua conversão para o benefício de aposentadoria por invalidez, momentos em que a autarquia já havia tomado ciência da incapacidade do autor, seja temporária, seja permanente.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, eis que, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, configura-se razoável a sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, sendo que a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para reduzir a verba honorária arbitrada em primeiro grau, fixando-a em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e esclarecer acerca da incidência dos juros de mora. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016490-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BAPTISTA ADAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00041-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 99/101) e pela parte Autora (fls. 94/97), em face da r. Sentença (fls. 87/92) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data da citação (04.07.2008), cada parcela acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) e correção monetária, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, que seja acolhido o Agravo Retido.

Por outro lado, requer a parte Autora que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data de implantação do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recursos (fls. 122/127).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprido observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei n° 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Não conheço parte da Apelação do INSS, no tocante ao acolhimento do Agravo Retido uma vez que não houve a interposição de citado Recurso nos autos.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n° 1.232/DF e ADIn n° 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO**

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
  2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

**4. Recurso parcialmente provido.**

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto o Autor nascido em 20.11.1939 (fl. 15), contava com 69 (sessenta e nove) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 26.05.2008.

O estudo social acostado às fls. 46/47, revela que o Autor reside com sua esposa e seu neto. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade de um salário mínimo percebida por sua esposa, o qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por sua esposa, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que



na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**EMENTA:** Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Correta a r. Sentença que fixou os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, pois de acordo com o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, CONHEÇO PARTE DA APELAÇÃO DO INSS e, na parte conhecida, NEGO SEGUIMENTO, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030473-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE GONCALVES NETO incapaz

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

REPRESENTANTE : VERA LUCIA JOSEFA DE SA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00091-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 154/167) e da parte Autora (fls. 150/152), ambas interpostas em face da r. Sentença (fls. 141/143) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do laudo pericial (29.08.2008), com incidência de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre do valor da condenação das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Ademais, requer, subsidiariamente, seja: (a) a fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo médico-pericial, e, se não entendido assim, que seja a data da citação, ou que seja reconhecida a prescrição quinquenal, (b) a fixação da correção monetária nos termos da legislação previdenciária; (c) a fixação dos juros de mora conforme a legislação de regência; (d) a fixação dos honorários advocatícios não superior a 10% (dez por cento), nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça; e (e) isenção de custas.

Por outro lado, requer a parte Autora que seja o termo inicial a data do pedido administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso da parte Autora (fls. 199/207).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 127/130) constatou que o Autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 95/101) revela que o Autor reside com sua irmã, seu cunhado e quatro sobrinhos. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha de um salário mínimo percebido pela sobrinha do Autor.

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV verificou-se que, o cunhado do Autor recebia auxílio-doença no valor de R\$ 958,01 (novecentos e cinquenta e oito reais e um centavo) no período de 28.02.2007 a 06.03.2008, e, atualmente recebe aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.207,41 (mil duzentos e sete reais e quarenta e um centavos), desde 27.11.2009.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032283-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY VIEIRA PINTO incapaz

ADVOGADO : ELIO LEITE JUNIOR

REPRESENTANTE : OSWALDO VIEIRA PINTO

No. ORIG. : 06.00.00033-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 98/99) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada do laudo pericial; (ii) que os juros de mora incidam desde a citação válida, no importe de 0,5% ao mês; (iii) sejam os honorários advocatícios fixados em 5% do valor das prestações vencidas até a data da Sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 135/142).

## **É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

**(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido*

pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 84/85-v.) revela que o Autor reside com seus genitores, seu avô materno e sua irmã. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu pai, no valor de R\$ 631,40 (seiscentos e trinta e um reais e quarenta centavos), e da aposentadoria de seu avô, no valor de 01 salário mínimo.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo. Deste modo, ainda que se aplique tal dispositivo ao caso, desconsiderando-se, para fins de cálculo da renda mensal familiar, o benefício de aposentadoria percebido pelo avô do Autor, a renda mensal do grupo familiar seria de R\$ .631,40 (seiscentos e trinta e um reais e quarenta centavos), valor superior ao limite legal de ¼ de salário mínimo *per capita*.

Considerando-se a ausência do requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)**

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037398-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CORALIA DE SOUZA SOARES

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00120-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 185/194) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, inicialmente, que não é possível a antecipação de tutela em causas como a presente. No mérito, aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 219/224-v.).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 117/125) revela que a Autora reside com seu companheiro. A renda do grupo familiar advinha, à época da realização do referido estudo (02.07.2007), do auxílio-doença percebido por seu companheiro, no valor de R\$ 626,37 (seiscentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos).

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verifica-se que o companheiro da Autora encontra-se atualmente recebendo o benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 853,12 (oitocentos e cinquenta e três reais e doze centavos).

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)**

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.



São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038873-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AGENOR SALOME DE ABREU  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00060-1 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Agenor Salome de Abreu, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.06.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 04.06.2009, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento das taxas judiciais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando que a parte é beneficiária da justiça gratuita (fls. 84/85).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de anulação da r. Sentença, haja vista o cerceamento de defesa, diante da não observância do pedido de nova data para perícia judicial e da impugnação a perícia, no mais, pugna pela reforma integral da decisão (fls. 87/91).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 93/99).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de pancreatite crônica e diabete mellitus, inexistindo incapacidade laboral para suas atividades habituais (fls. 67/71).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 16/25, 31, 67/72), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-28.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : CARLOS RENATO LOPES RAMOS e outro

No. ORIG. : 00017162820094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.03.2009, por Rita da Silva Fernandes, contra Sentença prolatada em 24.02.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o cumprimento da carência de doze contribuições (01.06.2009), até o dia anterior à realização do laudo pericial (03.11.2009) e, a partir de 04.11.2009, concedeu-lhe a conversão para a aposentadoria por invalidez, cujas prestações devem ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado, sendo que, a partir de 01.07.2009, os juros e correção monetária devem seguir os termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença, isentando-a de custas (fls. 163/168).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida, posto que a autora não detinha a qualidade de segurada, quando da constatação da incapacidade laboral. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em 5% sobre o valor da condenação, até a data da sentença; b) que os juros de mora incidam somente a partir da citação válida (fls. 179/184).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir do segundo requerimento administrativo, em 18.09.2008 (fls. 193/196).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à condição de segurada, não há que se falar em perda desta condição, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 27.03.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora verteu contribuições aos cofres públicos previdenciários, no período de junho de 2008 a setembro de 2009; ou seja, quando ajuizou a ação, encontrava-se, plenamente, na condição de segurada, nem mesmo tendo que se falar, no presente caso, em período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 137/139) afirma que esta apresenta artrose severa de joelhos, com grande comprometimento funcional destes. Relata que, apesar de já ter se submetido à cirurgia, seu quadro piorou (fl. 139), determinando como início de sua incapacidade, a data da cirurgia, em 16.08.2008 (quesito 6 do Juízo, formulado à fl. 117, respondido, equivocadamente, como quesito 5 - fl. 137). Conclui, assim, que a autora apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho, ainda que realize tratamento (quesito 16 - fl. 138).

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Não pode prosperar, a alegação da autarquia, de que, à época da constatação da incapacidade laborativa (16.08.2008), informada pelo perito judicial, a autora não possuía a qualidade de segurada, porque ainda não havia vertido as contribuições necessárias.

Em que pese os i. argumentos da autarquia, esta confunde o início da nova filiação, com fazer jus, efetivamente, ao benefício. De fato, quando da constatação de sua incapacidade laborativa, em 16.08.2008, a autora ainda não fazia jus a ambos os benefícios pleiteados, mas, encontrava-se devidamente filiada ao RGPS, desde junho de 2008, quando voltou a recolher contribuições à previdência, não havendo que se falar, também, em doença pré-existente, pois, conforme relata o perito judicial, após a cirurgia, houve agravamento da enfermidade da autora, uma vez que seu quadro clínico piorou.

Ressalto que a carência de doze contribuições, exigida pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que tratam, respectivamente, dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, não deve ser verificada a partir do momento da incapacidade laborativa, como alega a autarquia (fl. 182), mas sim, conforme os artigos citados, os benefícios em comento serão devidos, uma vez cumprida a carência mínima exigida e não antes desta.

No presente caso, o benefício de auxílio-doença foi corretamente concedido, tão-somente após o cumprimento da carência mínima, em 01.06.2009, ou seja, após doze contribuições vertidas pela autora, quando, na verdade, bastavam apenas quatro contribuições, de acordo com o que prescreve o artigo 24, § único, da Lei de Benefícios, posto que a autora já havia possuído a qualidade de segurada de 1992 a 1998, ininterruptamente, de março a junho de 2003 e, novamente, a partir de junho de 2008.

Destarte, observo que a parte autora obteve nova filiação em junho de 2008, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 01.10.2008, ou seja, após ter vertido as quatro contribuições necessárias, para poder pleitear o benefício, e não somente após outras doze contribuições, a partir de 01.06.2009, como foi determinado pela r. Sentença.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença e, após o laudo pericial, em 04.11.2009, sua conversão para a aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, conforme as razões apontadas acima, entendo que sua data de início deve ocorrer em 01.10.2008, ou seja, após ter vertido quatro contribuições aos cofres previdenciários, fazendo jus, então, ao benefício.

Merece reforma, portanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença, para fixá-lo na data de 01.10.2008, momento este que a autarquia já possuía conhecimento da incapacidade laboral da parte autora, inclusive porque esta já havia requerido o benefício, administrativamente, alguns dias antes, em 18.09.2008 (fl. 27), fazendo a ressalva de que, neste dia, a autora ainda não fazia jus ao benefício, em que pese estar devidamente filiada ao RGPS, completando a carência mínima, poucos dias depois, em 01.10.2008, conforme explicitado acima.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

**Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a citação inicial, de acordo com a determinação da r. Sentença, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima, para fixar o termo de início do benefício de auxílio-doença, a partir de 01.10.2008, permanecendo seu término em 03.11.2009, com início da aposentadoria por invalidez, a partir de 04.11.2009, conforme determinado na r. Sentença. Mantenho os demais termos desta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DA GRACA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00087902720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.11.2009 por Antonio Carlos Rodrigues da Graça, contra Sentença prolatada em 14.07.2011, que condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença anteriormente concedido, a partir da cessação indevida (31.05.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 140/142v).

Sem que as partes apelassem, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 37/39 e 78 e no PLENUS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 534.323.685-1), em 13.02.2009, cessado em 31.05.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *Hérnia discal lombar e Depressão*. Asseverou ainda que: *Quanto à depressão não apresenta sintomatologia atual e está controlada com uso de medicação. Quanto à hérnia lombo sacra há alterações importantes em exame clínico e exames subsidiários que nos levam à conclusão que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária laboral desde o ano*

de 2008, pois não tem condições de exercer suas atividades atualmente, entretanto ainda existem recursos terapêuticos para a reversão do quadro clínico apresentado, inclusive cirurgia (fls. 98/109).

Cumpra-se destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias do autor são passíveis de serem tratadas, levando-o, no momento, a uma parcial e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, mas, insuficiente para sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação administrativa indevida, em 31.05.2009 (fl. 78). Ressalte-se que a aludida circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data retro, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANGELA SANZINE MARIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108635620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Angela Sanzine Maria em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 02.09.2005), derivado de auxílio-doença, nos termos do artigo

29 , §5º, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos reflexos deverão alcançar a sua atual pensão por morte (DIB 01.11.2006). Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 13.10.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Custas *ex lege*. Em sede de apelação, a parte autora reitera o pedido constante na exordial (fls. 90/112). Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29 , §5º, da Lei nº. 8.213/1991.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29 , § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29 , § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO*

*CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez, que deu origem à pensão por morte da parte autora, foi calculado corretamente, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018318-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GIOVANI CAMPOS COIMBRA incapaz

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

REPRESENTANTE : SIMONE APARECIDA MIGUEL DE CAMPOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00169-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 85/95) e da parte Autora (fls. 78/83), ambas interpostas em face da r. Sentença (fls. 67/74) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação, com incidência de juros e correção



monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento.

Por outro lado, requer a parte Autora seja o termo inicial a data do pedido administrativo, acrescidos de juros de mora, correção monetária e demais cominações de direito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso de Apelação do INSS e provimento ao Recurso de Apelação da parte Autora (fls. 134/138).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 55/58), o Autor é portador de seqüelas de mielomeningocele, apresentando incapacidade total e definitiva.

O estudo social acostado às fls. 49/50, revela que o Autor reside com sua genitora e seu genitor. A renda do núcleo familiar advém do salário no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) percebido por seu genitor.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento do pedido administrativo. *In casu*, 25.09.2006 (fl. 15).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019304-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : THIAGO CARLOS TARGA IPOLITO incapaz

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA TARGA IPOLITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-6 1 Vr PANORAMA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 114/121) interposta por Thiago Carlos Targa Ipolito em face da r. Sentença (fls. 97/103) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, embora ultrapasse o limite legal de ¼ de salário mínimo *per capita*, não é obstáculo para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso (fls. 138/145).

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) *ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) *não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico (fls. 68/70), o Autor é portador de retardo mental e psicomotor graves, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente.

De outra parte, o estudo social (fls. 63/66) revela que o Autor reside com sua genitora, seu genitor e uma irmã. A renda do núcleo familiar advém do salário no valor de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) percebido por seu genitor.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023931-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIMONI FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VITOR HUGO VENDRAMEL NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de maio de 2009 por SIMONI FERREIRA DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 26 de agosto de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 58/61), proferida em 25 de janeiro de 2010, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da ação, dispensando-a, contudo, do pagamento de tais verbas, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 63/67), alegando que restou demonstrado nos autos o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial. Com as contrarrazões (fls. 69/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SIMONI FERREIRA DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 26 de agosto de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(omissis)*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 16), com assento lavrado em 31 de agosto de 2006, qualifica-a como "prendas domésticas" e o seu cônjuge como "trabalhador braçal".

Consta dos autos também cópia da CTPS do genitor da filha da autora (fls. 17/18), afiançando alguns registros de trabalho de natureza rural.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, inexistente, nestes autos, qualquer indício de prova material contemporânea relativa ao efetivo labor rural desempenhado pela requerente em época próxima ao nascimento de sua filha.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS (fls. 32/34), verificou-se que o genitor da filha da autora possui registro de trabalho de natureza urbana junto à empresa Constroeste Construtora e Participações Ltda., na condição de ajudante de obras civis, em época próxima ao nascimento da criança, o que descaracteriza a atividade rural alegada na inicial.

Além disso, as testemunhas (fls. 55/56) não souberam informar qual a atividade laborativa exercida pela autora quando do nascimento de sua filha.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039919-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA BISPO DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 08.00.00008-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Rosa Bispo da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.09.2009 (fls. 57/61) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 70/73, alega que a DIB deve ser fixada a partir da data da citação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o*

*exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato*

*de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 08).

As testemunhas ouvidas às fls. 31/32 e 36 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura de chá na Fazenda Ouro Verde.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.***

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com*



conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural

*em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041958-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE FATIMA COSTA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00136-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de setembro de 2009 por MARIA DE FÁTIMA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 19 de maio de 2009, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 35/36), proferida em 27 de julho de 2010, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo eventual cobrança observar o disposto nos artigos 11, parágrafo 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 41/45), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que demonstrou o efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE FÁTIMA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 19 de maio de 2009, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(omissis)*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

A autora trouxe aos autos a certidão de nascimento de sua filha (fls. 08), com assento lavrado em 09 de junho de 2009, qualificando-a como "lavradora".

É os depoimentos das testemunhas (fls. 37/38) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora sempre desempenhou atividade de rurícola, inclusive no período em que esteve grávida.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de sua filha, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, conforme disposto na Lei nº 11.960, de 29 de junho 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-57.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSELENA ARGENTINA LUZ

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041535720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joselena Argentina Luz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.11.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada. Custas na forma da lei (fls. 57/58).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, posto que não houve audiência de instrução e julgamento e, ainda, pela ausência de resposta aos quesitos complementares. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 61/78).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, bem como, da ausência de resposta aos quesitos complementares.

Não lhe assiste, contudo, razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fl. 10), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 47/51. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Quanto aos quesitos, estes foram devidamente respondidos às fls. 39/40, sendo plenamente conclusivos quanto à opinião do perito judicial em relação à incapacidade ou não da parte autora.

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 37/40) afirma que a autora é portadora de Hipertensão Arterial e osteoartrose de coluna. Relata que tais enfermidades tiveram início há oito anos, mas que não incapacitam a parte autora para o exercício de toda e qualquer atividade laboral (quesito III - fl. 39), incluindo suas atividades habituais de doméstica, sendo que a autora já trabalhou na lavoura.

A autora alega que sempre laborou em atividades que demandam esforço físico, estando totalmente incapacitada para continuar exercendo suas atividades laborativas, em razão da osteoartrose lombar que lhe acomete. Entretanto, não trouxe aos autos quaisquer elementos probantes de suas alegações, mas, tão-somente, exames médicos (fls. 16 e 18/20) que constata a neoplasia no colo do útero, que lhe acometeu em 2008, não sendo esta a razão de sua eventual incapacidade laborativa, alegada em suas razões recursais.

Correta a juíza *a quo*, ao afirmar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão (fl. 58). E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora não a levam à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*  
*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-81.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.003800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTAMIRA GOMES DA CRUZ  
ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00038008120104036138 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 11.03.2008, por Altamira Gomes da Cruz, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 12.08.2008 (fl. 61).

A r. sentença, prolatada em 29.07.2010, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (14.04.2008- fl.39), respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, determinou que fossem descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença no período da condenação e confirmou os efeitos da tutela antecipada concedida (fls. 112/117).

Em seu recurso, a autarquia pede a apreciação da r. Sentença em sede de Remessa Oficial, para reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instancias superiores (fls. 129/133).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 145/151).

**É o relatório.**  
**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido da parte autora, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal (fls. 65/69).

Ademais, não conheço parte da Apelação do INSS, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que r. Sentença já decidiu nos termos do inconformismo da parte apelante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 50 e no CNIS (fls. 48/49), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 502.596.118-8), em 13.09.2005, cessado em 31.12.2005, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de espondilose, transtorno do disco cervical com radiculopatia, transtornos de discos lombares, dorsalgia, dores crônicas, lumbago com ciática e episódios depressivos, os quais lhe conferem comprometimento moderado a importante para o exercício de atividades laborativas que implicam em sobrecarga da coluna vertebral, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 97/101).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente.

Todavia, em resposta aos itens 4 e 5 (quesitos da requerente), o perito concluiu que a deficiência e o comprometimento da capacidade laborativa habitual (doméstica) da parte autora são considerados de caráter definitivo. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 13/17 - CTPS), a autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 18/21 e 97/101, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (14.04.2008- fl.39), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a

viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e da REMESSA OFICIAL, bem como NÃO CONHEÇO de parte da Apelação da Autarquia e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO no que tange aos juros de mora e à correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AMELIA DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA ANGÉLICA ALVES JORGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00132-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Amélia de Souza Rodrigues em sede de Ação Previdenciária por ela ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 25.04.2000), que deu origem à aposentadoria por invalidez (DIB 27.03.2002), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores, bem como o reajuste da renda mensal incluindo-se índices diversos dos aplicados pela autarquia e, ainda, o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os proventos em razão de sua debilidade física e idade avançada. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.05.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 62/63).

Em sede de Apelação, insiste a autora no direito à revisão pleiteada na exordial (fls. 66/77).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.



Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

*Decisão*

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO

ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.) Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994. Confirma-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a

correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

Ressalte-se, contudo, que o benefício de auxílio-doença foi concedido em 25.04.2000, cujo período básico de cálculo não alcança a competência de fevereiro de 1994, restando inaplicável o percentual de 39,67% referente ao IRSM.

De outra parte, o pedido de revisão do reajuste mensal também não merece guarida.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas **rendas mensais** recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).**

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à **renda mensal** inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de**

revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios **previdenciários** devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os **reajustes dos benefícios previdenciários**. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, **IRSM**, URV, IPC-r, INPC, **IGP-DI**, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como **IGP-DI**, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de **IGP-DI** para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Por fim, verifico que a parte autora não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de dar ensejo ao adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os proventos, previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91. Com efeito, referido acréscimo decorre da necessidade de assistência permanente de outra pessoa e tal fato deve restar demonstrado, o que não ocorreu no caso dos autos, razão pela qual tal pedido também não pode ser acolhido. Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011144-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIANE CAROLINA TOLEDO LEITE BARBOSA

ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS DE CASTILHO

CODINOME : LIDIANE CAROLINA TOLEDO LEITE

No. ORIG. : 10.00.00001-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 12.11.2010 (fls. 61/62), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora constitui início de prova material suficiente. Por sua vez a prova testemunhal corroborou o labor rural da autora durante a carência. Por fim, condenou o INSS ao pagamento em honorários advocatícios de R\$ 510,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/85, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada. Insurge-se ainda contra a fixação dos honorários advocatícios, pleiteando sua redução para 5%, caso a r. Sentença seja mantida. Reclama, por fim, o processamento da remessa oficial, por ser a r. Sentença ilíquida.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 78/84).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

Inicialmente, cumpre consignar que não é caso de processar a remessa oficial. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*[...]*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*[...]" (sem grifos no original)*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.(sem grifos no original)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*[...]*

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)*

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria. No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991. No presente caso, a autora é diarista, melhor se amoldando à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

*"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário - maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".* Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

No caso em concreto, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

- 1) fl. 15: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 16: Certidão de Casamento da autora com o genitor da criança, qualificado como "lavrador";
- 3) fl. 17: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 20.01.2005, em que seu pai também é qualificado como lavrador;

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da criança à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio-maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.**

[...]

**6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

**7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

[...]

*Apelação improvida. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)*

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

De acordo com o depoimento da testemunha (fl. 57), a autora trabalhou como boia-fria, inclusive durante a gravidez, depoimento esse que corroborou o início de prova material do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento de seu filho.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, indicando, outrossim, o cumprimento do disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ, conforme a r. Sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015819-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANGELICA REGINA REGHIN

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00118-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 295, III c.c. o art. 267, I, do CPC.

Em suas razões, alega nulidade da r. Sentença, face a desnecessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da presente ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - *Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

II - *Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. *Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)



6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:

29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025050-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELAINE DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00168-0 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elaine da Silva contra Sentença prolatada em 08.09.2010, que julgou procedente o pedido, determinando a manutenção do auxílio-doença. Houve, ademais, condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizado até a data da Sentença (fls. 57/60 e 64).

Apelação da autora, requerendo, em síntese, a majoração da verba honorária (fls. 65/69).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 74/76).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença. Descabido, portanto, o pleito de majoração desta verba.

Destaco, nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

[...]

*- No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia fixa-se em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.*

[...]

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.032692-1, AC 1047120, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 10.03.2010, página 549)*

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, em razão da improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034488-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FATIMA CURY NASSER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDIR VIVIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr MOCOCA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Fatima Cury Nasser em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria pensão por morte (DIB 06.07.1983), mediante o reajuste do benefício pela variação do INPC em junho de 2001. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22.10.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, ser devida a aplicação do INPC no reajuste de seu benefício, em junho de 2001 (fls. 50/55).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação da variação do INPC no reajuste de junho de 2001.

É certo que, a forma de reajuste de junho de 2001 aplicada pelo INSS encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido.*

(STF, RE 376846, RELATOR: CARLOS VELLOSO, D.D. 24.09.2003, D.J.02.04.2004, POR MAIORIA)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. SILÊNCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Descabe alegar negativa de vigência ao artigo 535 do CPC pela omissão quando a questão somente fora suscitada nos embargos declaratórios. A circunstância de nada ter decidido sobre o thema evidencia a ausência do prequestionamento. Incidência, no ponto, dos verbetes 282/STF e 211/STJ. 2. Não se conhece de apelo especial quando o insurgente deixa de expor as razões pelas quais pretende modificar o decisum. Óbice da Súmula 284/STF. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. LIMITAÇÃO A MAIO DE 1996. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXIGIBILIDADE. 1. Consolidou-se, no âmbito das Turmas da Terceira Seção, a compreensão de que o IGP-DI não pode ser adotado indistintamente. A sua utilização limitou-se à data-base de maio de 1996, conforme disposto Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998. 2. A partir de 28/5/91997, com a edição da Medida Provisória n. 1.572-1 e sucessivas alterações, os benefícios passaram a ser reajustados por percentuais específicos, quais sejam: 1º/6/1997: 7, 76%; MP n. 1.663-10/1998: 4,81%; MP n. 1.824/1999: 4,61%; MP n. 2.022-17/2000: 5,81%; 2.187-11/2001: percentual definido em regulamento, pelo Decreto n. 3.826/2001: 7,66%. 3. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.430/2006, a qual introduziu o artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, o reajuste das prestações previdenciárias voltou a ser definido em lei, novamente pelo INPC. 4. Ainda que a data inicial da aposentadoria remonte a período anterior, a partir da edição da Lei n. 8.213/1991, a revisão de benefício em manutenção deve observar a legislação de regência, nos moldes do regramento destinado aos beneficiários da Previdência Social, e suas alterações posteriores. Precedente da Terceira Seção. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

(STJ, RESP 200802680010, QUINTA TURMA, RELATOR: JORGE MUSSI, D.D. 18/08/2009, DJE:14/09/2009, UNÂNIME)

*Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:*

*Publicação : 12/12/2006*

*ORIG. : 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP*

*APTE : DALVA MARQUIORI*

*ADV : VALERIO CAMBUHY*

*APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*

*ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES*

*ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR*

*R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA*

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumprir observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.  
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios

foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n. 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

*Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.*

*Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

*(...)*

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).*

*"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

*(...)*

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

*(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).*

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

*(...)*

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

*(...)*

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

*(...)*

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).*

*"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).*

*Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:*

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*



*Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.*

*Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 27 de novembro de 2006.*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Pelo exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035501-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLAUDIO GERALDO PONTONI ARNOLD

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 09.00.00020-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.02.2009, proposta por Claudio Geraldo Pontoni Arnold, contra Sentença prolatada em 30.12.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (21.05.2009 - fl.37), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais, bem como, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores atrasados, observando a Súmula 111 do STJ. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 130/131).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a revisão dos juros de mora. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 140/148).

Por sua vez, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício anterior, além da revisão dos juros de mora e correção monetária (fl. 135/137).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS (fl. 150) verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 532.799.113-6), em 25.10.2008, cessado em 15.11.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hérnia de disco lombar L4-L5-S1 e L2-L3, operou de artroses em 2004, além de apresentar limitações de movimentos lombares, lasgue negativo e fraqueza muscular, estando incapacitado de forma total e permanente desde 24.10.2008 (fls. 118/120).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 18/20, 23, 25, 49/50 e 118/120, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior ( 15.11.2008 -fl. 150).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OCIFIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, no tocante aos juros de mora, bem como, à Apelação da parte autora, no que tange ao termo inicial e a correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037583-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL SOARES DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA ROSARIA SACHSIDA TIRAPELI JACOVACCI

No. ORIG. : 10.00.00142-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 47/48), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Cardoso-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que restou devidamente comprovada a qualidade de segurada da autora, ou seja, a cópia da CTPS, acostada a fls. 14/16, é prova concreta de que exerceu atividade rural nos 10 (dez) meses antecedentes ao parto. Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação e juros de mora legais, a partir do indeferimento do pedido administrativo.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 53/62, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que o nascimento da filha da autora ocorreu antes da entrada em vigor do Decreto 6.122, de 13 de junho de 2007, que alterou a redação do art. 97 do Decreto nº 3.048/1999, vigente à época do parto e que exigia o exercício da atividade laboral ao tempo do parto ou na data da adoção, portanto a apelada não preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 66/67).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

a) *aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

[...]

VI - *como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

VII - *como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) *produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

1. *agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

2. *de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

b) *pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

c) *cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

Art. 25. *A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

[...]

III - *salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)*

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpram-se os seguintes documentos anexados aos autos:

1) *fl. 13: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 09.06.2007.*

Portanto, o nascimento está comprovado.

A controvérsia está na comprovação da qualidade de segurada da autora na data do parto.

Assim dispõe o art. 15, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 15. *Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

I - *sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - *até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - *até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - *até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - *até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - *até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

§ 1º *O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º *Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

§ 3º *Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

§ 4º *A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Nesta época, vigia o art. 97 do Decreto nº 3.048/1999, em sua redação original, que condicionava a concessão do salário-maternidade à relação de emprego.

O Decreto, em verdade, ultrapassou seus limites quando restringiu o benefício apenas às seguradas empregadas na época do parto, dispondo diferentemente da previsão legal do art. 15 acima mencionado, o que não se pode admitir.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200301078535, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91. 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada. 2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça. 3. Apelação do INSS desprovida. (AMS 200561020100035, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/10/2006)*

No caso em concreto, da análise da CTPS da autora (fl. 14/16), em conjunto com a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 13), extrai-se que ela encontrava-se no chamado período de graça à época do parto, pois teve vínculo laboral encerrado em 22 de novembro de 2006, tendo o nascimento ocorrido em 09 de junho de 2007, portanto ostentava ainda sua qualidade de segurada.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ademais, o Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007, deu nova redação ao art. 97 do Decreto 3.048/1999, acrescentando o parágrafo único que assim dispõe:

*Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037748-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAODICEIA BRISOLA DA TRINDADE PINHEIRO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laodiceia Brisola de Trindade Pinheiro em face da r. Sentença (fl. 77/79), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de São Miguel Arcanjo, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que a autora não logrou êxito em comprovar o integral preenchimento dos requisitos legais e fáticos necessários à concessão do benefício. Condenou a autora, por fim, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 85/95, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:***

*[...]*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.***

*[...]" (sem grifos no original)*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)*

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*[...]*

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)*

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios. Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

*fl. 11: RG, CPF e Título de Eleitor da autora;*

*fl.12: RG, CPF e Título Eleitoral do genitor da criança e marido da autora;*

*fl. 13: Certidão de Casamento da autora com o genitor da criança, em que ele está qualificado como trabalhador braçal e ela como "do lar".*

*Fls. 14 e 15: Certidões de Nascimento das filhas da autora, indicando a ocorrência destes em 20.04.2007 e 09.07.2009. 5) fls. 16/19: Cópias da CTPS do marido da autora e genitor das crianças, indicando vários vínculos rurais, entre 02.01.1996 a 10.10.2008.*

A Certidão de Casamento da autora (fl. 13) é documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica o labor rural de seu marido. Ademais, a CTPS do genitor das crianças traz vários vínculos rurais, contemporâneos à época dos nascimentos.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, independentemente na hipótese se ela trabalhava em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalhava como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.**

[...]

**6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

**7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a



prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Quanto aos depoimentos testemunhais, todos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 81/82), bem como o fato de ter trabalhado durante suas duas gestações, até o quinto mês.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época das gestações, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data dos partos, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037783-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDSON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00008-8 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edson Antonio da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.01.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 137/140).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 143/149).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 153/154).

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial leve, transtorno fóbico-ansioso e síndrome do pânico controlados, não estando incapacitado para exercer suas atividades laborativas (fls. 91/95).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 29/31, 91/96, 110/112 e 119/120), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável*

a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)  
**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.** I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040749-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Dias da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.02.2011 (fls. 49/53) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 57/64, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl. 05, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostada aos autos à fl. 06 a certidão de óbito do marido da autora que comprova que ele era operário em 1981 e a CTPS que traz contrato urbano.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 46/47, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo. A primeira declara que a conhece a mais de 30 anos, mas que a partir de 1979 o esposo da autora passou a exercer atividade urbana. E a segunda testemunha somente comprova seu trabalho rural mas após o falecimento de seu esposo e a autora não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome para que pudesse ser utilizado como início de prova material independente do trabalho de seu marido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041237-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.041237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO CARLOS SANSÃO FLORES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00127-8 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Carlos Sansão Flores, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.07.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 03.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, condicionando sua execução ao previsto na Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 88/89).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 92/98).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 67/72) afirma que o autor apresenta epilepsia, mas que esta se encontra controlada, com medicação correta, concluindo, assim, que o autor não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, não havendo, portanto, incapacidade laboral (fl. 71).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade do autor não o leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem*

reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.** I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Merece ser mantida a r. Sentença que condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devendo-se observar, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. *Precedentes.* 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. *Precedentes.* 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041341-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIANE MARE AMABILE

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

No. ORIG. : 09.00.00156-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.09.2009, por Heliane Mare Amabile, contra Sentença prolatada em 18.03.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do

requerimento administrativo. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-a das custas processuais (fls. 101/105).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela improcedência da ação, haja vista a preexistência da doença e da incapacidade à filiação ao RGPS (fls. 108/112).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da preexistência da patologia em relação à filiação à Previdência Social, da parte autora.

Quanto à incapacidade laborativa da parte autora, o laudo pericial (fls. 79/83) afirma que esta apresenta quadro de transtornos dissociativos, depressão grave, além de tumor ansial, com suspeita de neoplasia maligna do ovário, e cálculos renais coraliformes. Conclui que sua incapacidade é total e definitiva, para quaisquer atividades laborativas, dada a impossibilidade de sua reabilitação. Relata, ainda, em três oportunidades (quesitos f - fl. 79; 6 - fl. 81; 18 - fl. 82), que o início da doença (fl. 81) e da incapacidade da autora (fl. 82) ocorreram em 1980.

Dessa forma, de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 113), forçoso reconhecer que a autora, ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, em março de 1986, já era portadora de sua patologia e também da incapacidade laborativa, desde 1980, segundo informações do laudo pericial.

Destaco, ainda, que os atestados médicos de fls. 50/51, trazidos pela própria autora, corroboram a preexistência de sua enfermidade, inclusive com menção do mesmo diagnóstico, qual seja, transtorno dissociativo, que foi constatado pelo perito judicial.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da patologia, quando se filiou à Previdência Social.

Ressalto que o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) tem caráter contributivo e requisitos legais a serem atendidos para a concessão dos benefícios previstos em lei. O mesmo não ocorre, entretanto, com a Saúde e a Assistência Social, sendo que esta última promove a concessão do benefício continuado, denominado LOAS, sem a necessidade de contribuição.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:



*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a cessação do benefício concedido na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-08.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE MARQUES REIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027200820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Marques Reis em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 30.11.2000), originária de auxílio-doença (DIB 20.02.1999), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 31.03.2011, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 49/52).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios

da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 54/79). Com as contrarrazões (fls. 83/103) os autos vieram a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa a qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO*

*CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Por fim, tendo em vista que o recurso foi analisado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALMIRA DE SOUZA NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041283620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valmira de Souza Nunes em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 11.03.2005), originária de auxílio-doença (DIB 06.02.2003), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 10.06.2011, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 38/40).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como insurge-se quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 42/67). Com as contrarrazões (fls. 71/75v.) os autos vieram a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa a qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Por fim, tendo em vista que o recurso foi analisado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 222/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-54.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.007952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DULCE ANTONIA GARROCINI PORFIRIO

ADVOGADO : SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de novembro de 1999 por DULCE ANTÔNIA GARROCINI PORFÍRIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de

aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em atividade especial em tempo de serviço comum, que acrescidos ao período de atividade comum anotado em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 137/146) prolatada em 27 de outubro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além dos honorários periciais, descritos às fls. 103, sob pena da aplicação do disposto no artigo 16 da Lei nº 9.289/96, observado os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 149/169), alegando que restou demonstrado nos autos, pelo laudo pericial, o exercício das atividades consideradas especiais nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual faz jus à concessão do benefício pleiteado. Caso não seja esse o entendimento, requer seja a r. sentença anulada, determinando-se a realização de nova perícia.

Com as contrarrazões (fls. 172/178), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de novembro de 1999 por DULCE ANTÔNIA GARROCINI PORFÍRIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em atividade especial em tempo de serviço comum, que acrescidos ao período de atividade comum anotado em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implimento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, referente aos períodos de 13/01/1975 a 31/03/1976 e de 01/04/1976 a 26/11/1999.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.  
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pela autora.

Consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 11/14) informando seus vínculos de trabalho junto ao "Banco Itaú SA", no período de 13/01/1975 a 31/03/1976, na função de "escrituraria-B", e junto ao "Banco do Brasil SA", de 01/04/1976 sem data de saída, na função de "auxiliar de escrita".



Em que pesem as considerações expendidas no laudo pericial (fls. 103/127), realizado em 19/04/2004, não ficou caracterizado o caráter de penosidade das funções exercidas pela autora. Com efeito, o exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, com esforços repetitivos e postura inadequada no ambiente de trabalho, é capaz de produzir desgaste físico, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária.

Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física constantes nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, vigentes à época dos fatos, o que não ficou demonstrado nos autos

E, desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente estão submetidos.

Ademais, cumpre observar que a atividade de escriturário e caixa bancário não estão enquadradas pelos referidos decretos como atividades especiais, razão pela qual deve ser considerada como atividade comum.

Neste sentido, vem se posicionando a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL NA CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO.*

*- Tratando-se de pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, a requerida oitiva de testemunhas nada acrescenta em relação à convicção do julgador, pois incapaz de fornecer elementos mais precisos que a prova técnica produzida.*

*- Prestando, a parte autora, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.*

*- Não demonstrado nos autos que a atividade de caixa bancário é penosa e que pode ser enquadrada como especial para efeitos previdenciários.*

*- Agravo retido improvido.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF 3, AC 869943/SP, Proc. nº 2000.61.19.026008-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 26/07/2007, p. 309).*

Por esta razão, os períodos laborados pela autora de 13/01/1975 a 31/03/1976 e de 01/04/1976 a 26/11/1999 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que não restou demonstrada a sua exposição aos agentes nocivos descritos pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Desta forma, computando-se os períodos de trabalho constantes da CTPS da autora (fls. 11/14) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz aproximadamente 24 (vinte e quatro) anos e 11 (onze) meses, os quais não atendem ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, a autora deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, verifica-se que a autora não implementou os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Com efeito, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 12), na data de ajuizamento da presente ação a autora possuía 43 (quarenta e três) anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pela legislação acima citada.

Destarte, ausente o requisito etário, necessário à concessão do benefício, resta prejudicada a análise do requisito relativo ao cumprimento do período adicional de contribuição, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida no artigo 52 Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000888-54.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000888-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE BENEDITO REBECHI  
ADVOGADO : ANA MARIA APARECIDA BARBOSA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000563-87.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL ARLINDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00005638720054036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se Reexame Necessário e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 04.05.2011, a qual concedeu ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (30.10.2004). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009. A tutela foi antecipada. Houve, ademais, condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a prolação da Sentença (fls. 187/189).

Em seu recurso, a autarquia sustenta, em síntese, que a sentença seria nula em razão de cerceamento de defesa, haja vista a *necessidade de retorno dos autos ao jurisperito para que houvesse o esclarecimento quanto à existência ou não do nexo causal entre a incapacidade e as atividades laborais do autor/obreiro*. Quanto ao mérito, argumenta que o laudo indica que o autor tem condições de laborar na condição de deficiente. Assim, em seu entendimento, o requisito incapacidade laboral não estaria preenchido (fls. 196/203).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 206/209).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De início, cumpre dizer que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que os benefícios decorrentes de acidente do trabalho são da competência da Justiça Estadual:

*Súmula 15: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Todavia, diante da ausência de comprovação do nexo causal entre a alegada incapacidade laborativa e acidente do trabalho, entendo ser da competência desta Egrégia Corte o presente caso. Não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença, máxime ao se considerar os documentos de fls. 150/159.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, em razão de consulta efetuada no Plenus, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 504.142.882-0) em 01.03.2004, cessado em 30.10.2004, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 09.04.2008, mencionou a existência de perda auditiva neurosensorial bilateral, de natureza moderada a profunda, havendo redução da capacidade laboral em grau severo. Observou o perito que a lesão auditiva é permanente e que o autor pode ser reabilitado como deficiente físico (fls. 84/89).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a possibilidade de exercício de atividade laboral na condição de deficiente físico, é preciso ponderar as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais do autor, uma vez que se trata de pessoa com mais de cinquenta anos (nascimento em 16.03.1954 - fl. 16), revelando possuir pouca instrução, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 57, 84/89, 98/101) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, sua faixa etária, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (30.10.2004 - fl. 21), visto que o laudo identificou o início da lesão auditiva em 13.08.2003.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Correta, portanto, a r. Sentença.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, outrossim, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumpra consignar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

A tutela foi corretamente antecipada, visto que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERCY HONORATO DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00188-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Dercy Honorato da Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 100/101, julga procedente o pedido para conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, acrescida de correção monetária, juros de mora. Por fim, condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Sentença submetida a Remessa Oficial tida por interposta.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 103/110, o INSS, em síntese, alega ausência de início de prova material a demonstrar e trabalho rural. Requer a reforma integral da r. Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos, emitidos em 1974 e 1977, constando a profissão da parte Autora como lavrador (fls. 16/17).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade rural exercida no período de **01.01.1974**, a partir do início de prova material mais remota, a **03.08.1978** deve ser considerada, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.*

*(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte Autora havia trabalhado por menos de **30 anos**. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para **33 anos, 6 meses e 28 dias** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de atividades rural e urbana anotadas na CTPS e em pesquisa ao CNIS, o segurado perfaz apenas **29 anos e 28 dias**, até o mês de setembro de 2011 (CNIS), nos termos da planilha que ora determino a juntada, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por Interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-80.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONATA MAGIONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ESTER RIBEIRO DA SILVA HORTENSE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 98/104 e 117/119) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da cessação administrativa, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, atualizado monetariamente. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer sejam os honorários advocatícios fixados no mínimo legal (5%).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja dado parcial provimento ao Recurso do INSS (fls. 180/197).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*



um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora, nascida em 11.03.1933 contava com 74 (setenta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 23.05.2007.

O mandado de constatação (fls. 17/31) revela que o grupo familiar é composto pela Autora, seu irmão e seus dois filhos. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 salário mínimo mensal, recebido por seu filho Sérgio, do labor informal de seu filho Darci, que aufera entre R\$ 40,00 e R\$ 60,00 por mês, e do labor informal de seu irmão, que percebe no máximo R\$ 200,00 mensais.

Vale ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o amparo assistencial ao deficiente (LOAS) percebido por seu filho, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-86.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ROSA MANZINI DUARTE

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de janeiro de 2007, por MARIA ROSA MANZINI DUARTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício assistencial.

A r. sentença (fls. 97/99), proferida em 06 de abril de 2009, julgou improcedentes os pedidos, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 104/111), alegando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Com as contrarrazões (fls. 114/117), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 121/122, a Procuradoria Regional da República opina pela declaração de nulidade do processo, para que o Ministério Público em primeiro grau seja intimado dos atos do processo, restando prejudicada a apelação da autora.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, analiso a arguição do Ministério Público Federal quanto à decretação de ofício de nulidade da sentença, por falta de intervenção do órgão do Ministério Público em Primeira Instância.

De fato, versando a causa sobre direitos ou interesses de incapazes, a intervenção ministerial é obrigatória, pois inserida entre seus nobres misteres a tutela desses interesses.

Contudo, a situação concreta impõe o afastamento da postulação ministerial. Assim entendo, primeiro, porque a deficiência física, constatada no laudo médico-pericial, é resultante de problemas de saúde, os quais não tornam a parte autora incapaz para os atos da vida civil, tanto que, não constando interdição, outorgou procuração ao seu advogado. Ademais, a causa versa sobre direitos patrimoniais e, portanto, disponíveis.

Ante essas considerações, entendo compatíveis as disposições constantes do artigo 31 da Lei nº 8.742/93 e do artigos 82, I, e 83, I, do Código Civil, pelo que fica afastada a arguição de nulidade.

Ainda que houvesse interesse de incapaz, não se deve olvidar que, em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental norteador do sistema preconiza que para o reconhecimento da nulidade do ato processual faz-se necessária a demonstração, de modo objetivo, dos prejuízos consequentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa (REsp 63393-MG, data da decisão: 14-12-1998, 6ª Turma)."

Ainda, considerando que a r. sentença julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e benefício assistencial, e a autora se insurgiu apenas quanto ao último, deixo de me manifestar acerca da aposentadoria por invalidez.

O benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203 do texto constitucional:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, o preenchimento de 02 (dois) requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispendo sobre a assistência social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20 (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."*

E, mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"*.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

Oportuno esclarecer que a requerente recebeu o benefício de amparo social por incapacidade no interstício de 08/04/1997 a 09/03/2005. Ocorre que verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, de 06/2004 a 06/2005. Posteriormente, requereu a concessão do benefício de auxílio-doença, deferido nos períodos de 17/03/2005 a 10/09/2005 (NB 506.877.222-0) e de 09/01/2005 a 20/10/2006 (NB 515.561.839-4). E, dada a impossibilidade de cumulação dos benefícios, bem como a cessação da incapacidade que ensejou o deferimento do benefício assistencial em 1997, este foi cessado em 2005.

Portanto, a presente ação visa a reimplantação do benefício assistencial cassado. Porém, *in casu*, o requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado. Com efeito, do estudo social realizado (fls. 83/88) e das informações do CNIS, verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica. A assistente social informa que a família da autora é formada por ela, por seu esposo, Sr. Antônio Duarte, de 61 (sessenta e um) anos de idade, e por sua filha, Sra. Juliana Manzini Duarte, de 28 (vinte e oito) anos de idade. Reside em casa própria, de alvenaria, composta por seis cômodos, garantida pelos móveis e eletrodomésticos necessários e em bom estado de higiene. Informa que a renda familiar é proveniente do salário do cônjuge, no valor mensal de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), e do salário da filha, no valor mensal de R\$ 556,00 (quinhentos e cinquenta e seis reais). As despesas mensais da família são de R\$ 31,75 (trinta e um reais e setenta e cinco centavos) de água, R\$ 66,57 (sessenta e seis reais e cinquenta e sete centavos) de luz, R\$ 69,76 (sessenta e nove reais e setenta e seis centavos) de telefone e R\$ 242,30 (duzentos e quarenta e dois reais e trinta centavos) de convênio médico para a autora e sua filha, observando que não é possível precisar os gastos com alimentação pois os outros filhos contribuem com os alimentos.

Destarte, não obstante resultar em percentual per capita modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora possui esposo e filhos, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias.

É importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicada a análise do requisito etário.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037327-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANA MILDES DE OLIVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00052-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por Ana Mildes de Oliveira Camargo e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 129/132) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o

benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das parcelas devidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi interposto Agravo Retido (fls. 75/76).

Em suas razões, a parte Autora sustenta que os juros de mora são devidos em 6% ao ano, contados a partir da citação, até 10 de janeiro de 2003, data em que entrou em vigor o novo Código Civil, e, após esta data, à razão de 1% ao mês. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

O INSS, por sua vez, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Acrescenta que não é possível a concessão de antecipação de tutela no presente caso. No caso de manutenção do julgado, requer: (a) sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês; (b) seja o termo inicial do benefício fixado na data da realização do laudo médico-pericial ou na data da citação; (c) que os honorários advocatícios sejam aplicados conforma a Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, entende inexistir interesse público primário a justificar sua intervenção no feito (fls. 198/203).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 75/76, pois não reiterado em razões de Apelação.

Não conheço de parte do recurso do INSS, no tocante ao pedido de fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ e no que se refere aos juros de mora, por falta de interesse de agir, uma vez que a r. Sentença já os fixou nos termos do inconformismo do Apelante.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 89/98) atestou que a Autora encontra-se incapacitada de modo total e permanente.

O estudo social (fls. 83/84) revela que o grupo familiar é composto pela Autora e seus genitores. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de seu pai, no valor de 01 salário mínimo mensal, e do amparo social ao idoso percebido por sua mãe, no valor de 01 salário mínimo.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o amparo social ao idoso percebido por sua mãe, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. (STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 05.07.2007 (fl. 45).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para fixar os juros de mora na forma da fundamentação acima, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, no que se refere aos honorários advocatícios e aos juros de mora, e, na parte conhecida, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037546-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RICARDO JONSON CARDOSO

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00074-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 154/158) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado, devendo ser observada a Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 173/175).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprido observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.



Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 06.10.2006 (fl. 30).

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037576-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA APARECIDA TEIXEIRA incapaz

ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO

REPRESENTANTE : DELAVECHIA TEIXEIRA

No. ORIG. : 05.00.00102-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 66/70) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Ademais, foi estabelecida multa diária de R\$ 500,00 caso o benefício não fosse implementado em 10 dias. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer seja suspensa a antecipação de tutela concedida. Pleiteia a adequação do prazo para a implantação do benefício, por ser demasiado exíguo, e a redução da multa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fl. 92/96).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fl. 59) revela que a Autora reside com sua mãe e seu irmão. A renda do núcleo familiar advinha, à época da realização do referido estudo (26.08.2008), do benefício previdenciário percebido por seu irmão, no valor de 01 salário mínimo.

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verifica-se que a mãe da Autora é beneficiária de auxílio doença previdenciário, no valor de R\$ 772,20 (setecentos e setenta e dois reais e vinte centavos) mensais, desde 01.02.2008.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo. Deste modo, ainda que se aplique tal dispositivo ao caso, desconsiderando-se, para fins de cálculo da renda mensal familiar, o benefício percebido pelo irmão da Autora, a renda mensal do grupo familiar seria de R\$ 772,20 (setecentos e setenta e dois reais e vinte centavos), valor muito superior ao limite legal de ¼ de salário mínimo *per capita*.

Considerando-se a ausência do requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SIRLANDIA AVELINA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045317120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sirlândia Avelina Silva Gonçalves, em Ação de conhecimento ajuizada em 30.04.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.09.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade na forma da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 121/123).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 131/136).

Subiram os autos com contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de lombalgia crônica, sem qualquer acometimento radicular ou medular, inexistindo incapacidade laborativa (fls. 73/77 e 90).

A parte autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 28/33, 59/67, 73/77, 85 e 90), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-85.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.005513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : QUERINO XAVIER  
ADVOGADO : MIRALDO SOARES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055138520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Querino Xavier, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.05.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 03.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fl. 136).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 142/148).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 151/154).

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de cervicgia e lombalgia, sem limitação funcional importante, não sendo caracterizada situação de incapacidade laborativa (fls. 113/119).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 43/55 e 113/119), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.** I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007283-16.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE JESUS NASCIMENTO MOURA

ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072831620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Jesus Nascimento Moura contra Sentença prolatada em 21.10.2010, a qual julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença. A autora foi condenada na verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com a observância de que a cobrança fica condicionada à mudança da situação que autoriza os benefícios da justiça gratuita (fls. 85/87).

Em seu recurso, a autora insurge-se em face do laudo pericial. Sustenta, em síntese, que *ao contrário do que se esperava, a opinião emitida pelo perito forense, foi emitida sem a avaliação de documentos essenciais ao esclarecimento da lide*. Requer, assim, que seja decretada a nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da Sentença, para que seja o INSS condenado ao restabelecimento do auxílio-doença (fls. 91/95).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 97/100).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Não prospera a insurgência em face do laudo pericial, visto que este foi elaborado de forma minuciosa, permitindo-se verificar que o perito procedeu a criteriosa análise clínica da autora, respondendo aos quesitos formulados e fundamentando claramente suas conclusões.

No caso em questão, o laudo pericial, produzido em 20.06.2010, informa que a autora sofreu acidente de trânsito em 2007, apresentando fraturas passíveis de tratamento de forma conservadora (sem necessidade de cirurgia). Observou o perito que as fraturas atualmente estão totalmente consolidadas, sem qualquer *déficit* funcional. Concluiu, por fim, inexistir incapacidade laboral do ponto de vista ortopédico no momento em que efetuada a perícia (fls. 58/68).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou a perícia, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 21/24, 26/27 e 58/68), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento.* (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

[...]

*II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-11.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA RIBEIRO DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : ROZIMEIRE MARIA DOS SANTOS ALEXANDRE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107431120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ribeiro de Almeida Silva em face do INSS, contra Sentença prolatada em 11.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 135/137v.).

Em seu recurso, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 141/145).

Subiram os autos sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta hipotireoidismo, espondiloartrose cervical e lombar, tendinopatia bicipital e supraespinhal e síndrome do túnel do carpo leve bilateral, as quais decorrem da idade e não acarretam qualquer incapacidade para o trabalho (fls. 102/110).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários*



*pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008113-76.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANTINA SANCHES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

No. ORIG. : 00081137620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.09.2009, por Maria Santana Sanches de Oliveira, contra Sentença prolatada em 15.02.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia médica judicial (02.08.2010 - fl. 100), cujas prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, isentando-a de custas. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 129/133 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS. No caso de manutenção do julgado, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 150/161).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, não submetendo a r. Sentença ao reexame necessário.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 17.09.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora recolheu contribuições ao INSS, como Contribuinte Individual, entre junho de 2006 e julho de 2009, respeitando, assim, o período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 100/104) afirma que esta apresenta lombociatalgia, decorrente de espondiloartrose lombar e, em menor manifestação clínica, nos joelhos (fl. 104). Destaca que, por ser doença degenerativa, própria da idade, entre o início da patologia e o surgimento da sintomatologia decorreu, provavelmente, cerca de uma década (quesito 11 - fl. 104), havendo agravamento da sintomatologia, a partir de agosto de 2009, sendo que a incapacidade laborativa se deu em data posterior ao agravamento (quesitos 11.a e 11.c - fl. 103). Conclui, assim, que a autora se encontra total e definitivamente incapacitada, para exercer sua atividade habitual de faxineira e para qualquer outra, posto que se trata de doença degenerativa.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não há que se falar que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devido à preexistência de suas enfermidades ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). De fato, conforme destacou o perito judicial, suas patologias são, provavelmente, preexistentes à nova filiação, uma vez que se iniciaram há pouco mais de uma década e seu reingresso se deu em junho de 2006, podendo fazer jus ao benefício, após o recolhimento das quatro contribuições, ou seja, a partir de setembro de 2006. Entretanto, em consulta ao sistema Plenus, verifico que a autora somente começou a pleitear o benefício de auxílio-doença, em razão de suas enfermidades, em junho de 2008, sendo que sua incapacidade laborativa ocorreu após agosto de 2009, de acordo com o relato do perito judicial. Assim, quando iniciou o pleito pelo benefício, na esfera administrativa, a autora já fazia jus ao benefício há quase dois anos, não havendo, portanto, qualquer coincidência entre a data de poder pleitear o benefício (setembro de 2006), junto à autarquia, e a data em que isto, efetivamente, ocorreu (junho de 2008).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a autora se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991). Não fosse assim, muito antes de 2008, a parte autora já teria pleiteado o benefício e se não o fez, entendo que se deve ao fato de que, não obstante já apresentar suas patologias, ainda possuía capacidade laborativa, o que, no momento, de acordo com o que asseverou o perito judicial, não mais possui.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia médica, em 02.08.2010 (fl. 100), posto que, já a essa época, a autora encontrava-se totalmente incapacitada para o trabalho.

**Cumprido deixar assente, que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Cumprido destacar que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de**

**10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Assim, merecem reforma a aplicação dos juros de mora e correção monetária, vez que a citação se deu em 14.12.2009 (fl. 71 vº), ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar suscitada, sendo desnecessária a submissão da Sentença ao reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FLORIPES MARIA CRUVINEL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089599820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Floripes Maria Cruvinel em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.10.1998), mediante a aplicação da variação da ORTN nos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos ou a revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 no cálculo da renda mensal inicial, bem como a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, a Súmula n. 260 do ex-TFR e a incorporação de índices expurgados e do reajuste de 147,06%, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 14.06.2011, julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 117/121).

Em sede de Apelação a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insistindo no pedido de revisão da renda mensal inicial mediante a observância do artigo 144 da Lei n. 8.213/91. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 123/142).

Os autos vieram a este E. Tribunal com a apresentação de contrarrazões (fls. 146/149).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Não merece reforma a r. sentença.

No tocante à renda mensal inicial, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 08.10.1998, após a Constituição Federal de 1988 e em período não abrangido pela revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

**Art. 144.** *Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

**Parágrafo único.** *A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (g.n.)*

Assim, somente os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 5 de abril de 1991 deverão observar a disciplina preconizada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, o que não é o caso da parte autora.

A aposentadoria foi concedida nos termos da legislação pertinente, havendo a correção de todos trinta e seis salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício ajustados, mês a mês, conforme comprovado pela Carta de Concessão de fl. 77.

Assim, é inaplicável o artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Por fim, analisado o recurso em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018181-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERT SANTOS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADILSON GALLO

REPRESENTANTE : ADRIANA DIAS DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 08.00.00018-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 86/89) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 69/73) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, com incidência de juros e correção monetária. Houve condenação de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 102/104).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido

pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 44/45) constatou que o Autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 49/52) revela que o Autor reside com seu genitor, sua genitora e um irmão. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do salário no valor de R\$ 768,32 (setecentos e sessenta e oito reais e trinta e dois centavos) percebido pelo seu genitor.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o salário percebido pelo genitor do Autor no mês de setembro de 2011 foi de R\$ 1.600,95 (mil seiscentos reais e noventa e cinco centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)**

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036708-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZETE BENEDITA DE OLIVEIRA PATROCINIO TOLEDO

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00033-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.02.2009, proposta por Izete Benedita de Oliveira Patrocínio Toledo, contra Sentença prolatada em 16.06.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício em sede

administrativa (15.01.2009 - fl. 167), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença excluídas as vincendas. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 143/147).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, a revisão dos juros de mora. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 151/155).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 160/162).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS (fls. 166/167), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 522.118.211-0), em 29.09.2007, cessado em 14.01.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é apresenta doença degenerativa da coluna vertebral e quadril direito e realizou cirurgia para atroplastia, o que a impede a realização de atividades de alta demanda e flexão do tronco, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 110/112).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 14/19 - CTPS), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal .

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 20/37, 40/48, 71/74, 94/95 e 110/112, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ESTEFANNY NUNES SILVERIO  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
CODINOME : ESTEFANNY NUNES SILVEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026131320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO



Trata-se de Apelação interposta por Estefanny Nunes Silvério, em Ação de conhecimento ajuizada em 05.04.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 15.12.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a exigibilidade de tais valores até que possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 299).

Foram rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pela parte autora às fls.304/310 (fl. 313).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da r. Sentença, diante do cerceamento de defesa, e no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 316/338).

Subiram os autos com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

Ademais, não vislumbro, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211)*

Demais disso, conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, como no presente caso a oitiva de testemunhas, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

2. **A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).**

3. *Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

4. *Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:13.10.2005 Página: 341)*

Com relação ao pedido de expedição de ofícios aos hospitais e unidades de saúde indicadas às fls. 324, cumpre dizer que cabe à parte autora o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu alegado direito, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

Ademais, o fato de ser beneficiária da justiça gratuita não lhe dá o direito de requerer toda e qualquer manobra às expensas do erário público. A indicação de assistente técnico é mera faculdade das partes, à qual também se aplica a regra do ônus da prova prevista no citado art. 333 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de "seqüela de polio mielite e pós-operatório tardio de fratura do fêmur esquerdo", todavia inexistindo incapacidade para atividades laborativas (fls. 280/283).

A parte autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 72/90, 92/95 e 280/283), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ademais, constata-se que ao preencher o requisito da carência, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, a parte autora já era portadora das seqüelas de poliomielite (paralisia infantil), caracterizando a situação de mal preexistente, que impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar**

*rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

De outra parte, com respeito ao benefício de auxílio-acidente, segundo o disposto no art. 18, § 1º da Lei de Benefícios, o mesmo não se aplica aos contribuintes individuais, a saber:

*Art. 18 - O Regime Geral da Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

...

*§ 1º - Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do artigo 11 desta Lei.*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-10.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RURIKO SASAKI MIZOGOSHI

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001091020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 110/128) interposta por Ruriko Sasaki Mizogoshi em face da r. Sentença (fls. 105/106vº) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Condenação ao pagamento dos ônus de sucumbência, inclusive honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 135/141).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao

recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito étário restou implementado, porquanto a Autora nascida em 08.02.1941 (fl. 20), contava com 68 (sessenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.01.2010.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge e sua filha, em imóvel próprio. A residência é composta por seis cômodos, em boas condições. Ademais, o cônjuge da Autora possui um automóvel Gol 1000, ano 2001. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo percebida por seu cônjuge e o salário de R\$ 100,00 (cem reais) percebido pela sua filha.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015511-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SONIA MARIA PEIXOTO MASSOCO

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 92.00.00068-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 41) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itu-SP afastou a alegação de prescrição intercorrente da pretensão executiva, sob o fundamento de que os autos teriam sido remetidos ao arquivo sem que a exequente (SONIA MARIA PEIXOTO MASSOCO) fosse intimada a dar prosseguimento ao processo.

Alega-se, em síntese, que "o feito ficou paralisado, à espera de regular andamento, desde 23.10.2000" (fl. 04), data em que foi remetido ao arquivo, sendo que a agravada só teria postulado o reinício da execução em 25.02.2011, ou seja, mais de uma década depois (fl. 04). Afirma-se que deve ser reconhecida a prescrição no presente caso, até porque era desnecessária a intimação pessoal da parte, já que "a única intimação que haveria de ser realizada - como de fato se realizou - era a do advogado" (fl. 05 v.).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos ter sido proposta, em 1992, demanda pleiteando a revisão de benefício previdenciário (fls. 08/09), a qual foi julgada procedente (vide fls. 12/14 e 15/18), tendo ocorrido o trânsito em julgado em 1996 (vide fl. 19 v.). Apresentados demonstrativos de cálculos pelas partes, a exequente (SONIA MARIA PEIXOTO MASSOCO) permaneceu inerte, tendo o r. Juízo determinado, em 23.10.2000, que se aguardasse provocação em arquivo (vide fl. 32). A exequente não foi intimada pessoalmente dessa decisão. Apenas sua advogada foi intimada da decisão que

determinou o arquivamento dos autos (vide fl. 32 v.). Em 18.02.2011, a exequente informou ter constituído nova advogada, tendo em vista que apenas naquela data teria tomado conhecimento do abandono da causa por parte da antiga patrona (vide fls. 33/34).

Compartilho do entendimento adotado pelo r. Juízo *a quo* de que o abandono da causa não pode ser presumido, devendo ser clara a intenção do credor, o que somente pode ser constatado com sua intimação para manifestação a respeito do prosseguimento do feito.

*In casu*, a despeito de a patrona constituída na época ter sido intimada da decisão acostada à fl. 32 (vide fl. 32 v.), o que se verifica é a ausência de intimação específica para que fosse dada continuidade ao feito, sendo que o prazo prescricional apenas poderia começar a fluir após a intimação da parte exequente para esse fim.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.*

**1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional.**

**Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição.**

*Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.*

**2. Recurso especial provido.**

*(STJ, Segunda Turma, RESP 200701355000, Julg. 03.02.2011, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE DATA:14.02.2011)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028615-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTADO : CLEONICE PEREZ MARTINEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099373120034036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em face da r. decisão (fl. 08) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Santos-SP indeferiu a expedição de requisitório relativo a honorários advocatícios, sob o fundamento de que estes não seriam devidos quando a demanda é ajuizada contra a União Federal e a parte vencedora está representada pela Defensoria Pública da União, tendo em vista que as qualidades de credor e devedor se confundiriam na mesma pessoa.

Alega-se, em síntese, que, "nos termos do art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 84/1990, compete aos Defensores Públicos Federais executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública" (fl. 03). Afirma-se que a

decisão que condenou o INSS ao pagamento de honorários já transitou em julgado, de modo que não poderia ser modificada pelo Juízo em fase de execução (fl. 06).

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos refere-se à possibilidade de o INSS pagar honorários advocatícios em causa patrocinada por Defensor Público da União.

A esse respeito, não assiste razão à ora agravante (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO), pois o que se observa é a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (inteligência do art. 381 do Código Civil), eis que a Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

#### **PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE**

- 1. A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso que não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. Confusão.*
  - 2. Aplicação do art. 1.049 do Código Civil no sentido de que há confusão entre a pessoa do credor e a do devedor, posto que a Fazenda Pública não poderá ser reconhecida como obrigada para consigo mesma.*
  - 3. Deveras, não altera o referido raciocínio o fato de a lei estadual 10.298/94 instituir fundo financeiro especial, o FADEP, que possui entre suas fontes de receita os recursos provenientes de honorários advocatícios estabelecidos em favor da defensoria.*
  - 4. Esse fundo foi instituído pelo Estado e a ele próprio pertence, exatamente para vincular receitas públicas e destiná-las ao aperfeiçoamento e aparelhamento das atividades de seu órgão, a Defensoria Pública. Por isso deve o Estado receber os honorários advocatícios devidos por particulares, em causas outras patrocinadas pela Defensoria, sob pena de posterior execução judicial de referidos créditos se converterem em verdadeira execução orçamentária.*
  - 5. Recurso especial provido.*
- (STJ, Primeira Turma, Recurso Especial - 577839, Julg. 02.03.2004, Rel. Luiz Fux, DJ DATA:22.03.2004 Pg:00251)

#### **PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE**

- 1. A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso que não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. Confusão.*
  - 2. Aplicação do art. 1.049 do Código Civil no sentido de que há confusão entre a pessoa do credor e a do devedor, posto que a Fazenda Pública não poderá ser reconhecida como obrigada para consigo mesma.*
  - 3. Deveras, não altera o referido raciocínio o fato de a lei estadual 10.298/94 instituir fundo financeiro especial, o FADEP, que possui entre suas fontes de receita os recursos provenientes de honorários advocatícios estabelecidos em favor da defensoria.*
  - 4. Esse fundo foi instituído pelo Estado e a ele próprio pertence, exatamente para vincular receitas públicas e destiná-las ao aperfeiçoamento e aparelhamento das atividades de seu órgão, a Defensoria Pública. Por isso deve o Estado receber os honorários advocatícios devidos por particulares, em causas outras patrocinadas pela Defensoria, sob pena de posterior execução judicial de referidos créditos se converterem em verdadeira execução orçamentária.*
  - 5. Recurso especial provido.*
- (STJ, Primeira Seção, Recurso Especial - 596836, Julg. 14.04.2004, Rel. Eliana Calmon, DJ DATA:02.08.2004 Pg:00294)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, LEI 8.742/93. MISERABILIDADE COMPROVADA. PATROCÍNIO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.**

**HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NÃO DEVIDOS AO INSS. CONFUSÃO. ART. 381, CÓDIGO CIVIL.**

*I - O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 20, da Lei nº 8.742/93.*

*Possibilidade de se aferir a miserabilidade por outros meio de prova. Precedentes do STJ.*

*II- Omissão não reconhecida.*

**III- Quando a Defensoria Pública atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença não faz jus a honorários de sucumbência. Súmula nº 421, do STJ.**

*IV- Embargos a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 2ª Região, Primeira Turma Especializada, REO 200851510252883, Julg. 31.05.2011, Rel. Marcello Ferreira De Souza Granado, E-DJF2R - Data:10.06.2011 - Página:141)*

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - PAGAMENTO DE ATRASADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*I - Comprovada a existência de união estável é devida a concessão de pensão por morte à apelada, a qual será dividida com seus filhos menores de idade que já gozavam do benefício.*

*II- Há que se rechaçar o pleito de pagamento de atrasados, uma vez que o benefício era integralmente pago a seus filhos menores e a recorrida era a responsável pela administração da pensão, beneficiando-se, assim, de forma indireta. Ademais, mesmo que a apelada fosse uma das beneficiárias desde a data da concessão do benefício, o valor da pensão seria o mesmo, não havendo, assim, diferenças pecuniárias devidas à Autora, sob pena de enriquecimento sem causa.*

**III- Ante a renúncia do patrono da apelada às fls.202, que passou a ser patrocinada pela Defensoria Pública da União (fls.205), não há como a autarquia previdenciária ser condenada no pagamento de honorários advocatícios, pois consoante entendimento expresso em julgados do Eg. STJ, ocorre em tal hipótese o instituto da confusão entre a pessoa do credor e do devedor, a teor do artigo 381 do Código Civil/2002, eis que a Defensoria Pública e o INSS pertencem ao mesmo ente federativo.**

*IV- Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas, para excluir a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários de sucumbência, e para excluir o pagamento de atrasados, nos termos da fundamentação.*

*(TRF 2ª Região, Primeira Turma Especializada, Julg. 29.03.2011, Rel. Aluisio Gonçalves De Castro Mendes, E-DJF2R - Data::08.04.2011 - Página:196)*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROVA DOCUMENTAL. TERMO INICIAL: REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. PRECEDENTE STJ.**

*1. Comprovada a união estável com segurada (falecida) da Previdência Social, por prova documental e testemunhal, nos termos do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, o demandante tem direito ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*2. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica do autor em relação ao segurado é presumida, fazendo, por isso, jus ao benefício.*

*3. Termo inicial do benefício deve ser contado a partir do requerimento administrativo, se existente (art. 74 da Lei nº 8.213/91).*

*4. A correção monetária é devida nos termos da Lei 6.899/1.981, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ).*

*5. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes.*

**6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que são incabíveis honorários advocatícios quando a parte vencedora está representada pela Defensoria Pública da União, em demanda ajuizada contra a União Federal, uma vez que na mesma pessoa se confundem as qualidades de credor e devedor, ocorrendo o instituto da confusão (art. 381 do Código Civil). Sentença reformada.**

*7. Custas. Isenção do INSS, na Justiça do Estado de Minas Gerais, por força da legislação estadual (art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 c/c artigo 10, I, da Lei Estadual n. 12.427, de 27.12.96).*

*8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 200438010038026, Julg. 02.12.2009, Rel. Carlos Olavo, e-DJF1 Data:17.03.2010 Página:80)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.**



**1. Constatada omissão quanto à análise, ainda que por força de remessa oficial, da condenação do INSS ao pagamento da verba honorária em favor da Defensoria Pública da União, devem ser acolhidos os presentes embargos, para isentar a autarquia do referido pagamento;**

**2. Embargos de declaração providos, para emprestando-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à remessa oficial, excluindo da condenação o pagamento de honorários advocatícios.**

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, EDAC 20058001003377701, Julg. 14.05.2009, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:16.06.2009 - Página:397 - Nº:112)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LEILA CONCEICAO TEIXEIRA DA ROCHA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHECCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00090-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 143/145) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento ao Recurso (fls. 164/166).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo pericial constatou que a Autora apresenta incapacidade total e permanente (fls. 104/107).

De outra parte, o estudo social (fls. 131/132) revela que a Autora reside com seu cônjuge e três filhos. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de seu esposo no importe R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e e do salário de 2 de seus filhos, respectivamente no importe de R\$1.000,00 (mil reais) e 01 salário mínimo, totalizando R\$3.965,00(três mil, novecentos e sessenta e cinco reais).

Assim, o conjunto probatório não foi hábil à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a Autora não preenche o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012202-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : AGOSTINHA CASSEMIRO DE ARRUDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Agostinha Cassemiro de Arruda contra Sentença prolatada em 07.04.2010, a qual julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial em 27.06.2009, condenando o Instituto ao pagamento de juros de mora em 0,5% ao mês e correção monetária, nos termos das Súmulas nºs 148 do STJ e 08 desta Corte Regional, honorários periciais em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) - fls. 136/138.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, com a concessão do benefício a partir da concessão do primeiro benefício ou do cancelamento do último e a elevação do valor da verba honorária (fls. 140/146).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destaco que, no caso em foco, a Autarquia não interpôs recurso, concordando tacitamente com a r. Sentença, em todos os seus termos.

No tocante ao recurso da parte autora, merece guarida seu inconformismo, visto que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do benefício anterior (10.01.2009 - fl. consulta ao CNIS).  
Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar que o benefício de aposentadoria por invalidez seja concedido a partir de 10.01.2009 e para fixar a verba honorária na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016040-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENISE DE SOUZA PICOLO

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 09.00.00021-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.03.2009, proposta por Denise de Souza Picolo, contra Sentença prolatada em 18.03.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da propositura da ação (21.03.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além das de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, ctas e despesas processuais. Ademais, confirmou os efeitos da tutela antecipada concedida à fl. 52 (fls. 83/85).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a redução da verba honorária para percentual inferior, ou igual, a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (fls. 92/117).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 122/124).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 21.03.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em novembro de 2008, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991 (fls. 43/44).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de quadro misto ansioso e depressivo com sintomas psicóticos, apresenta alucinações auditivas e visuais, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 50/51).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 22 e 50/51).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial deve ser mantido, conforme a r. sentença, na data do ajuizamento da ação (21.03.2009).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017910-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIANA DA SILVA MANSAN

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00106-5 2 Vr PIRAJU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Sebastiana da Silva Mansan contra Sentença prolatada em 25.10.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 108/110).

Na hipótese, havendo prova nos autos da concessão do benefício de assistência social à autora (benefício de prestação continuada, concedido pelo JEF de Avaré - fls. 95/99), entendeu o juízo que a presente ação deve ser julgada improcedente, tendo em vista a vedação legal do acúmulo do LOAS com qualquer outro benefício (artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993)

Em seu recurso, a autora alega que não pretende a acumulação de benefícios, mas a concessão da aposentadoria por invalidez, para que possa optar por receber o benefício que lhe for mais vantajoso. Sustenta, assim, que teria havido cerceamento de defesa, pois *tanto as provas periciais, visando comprovar a invalidez da Apelante, bem como a prova testemunhal que comprovaria sua qualidade de segurada, não foram apreciadas em primeira instância, causando, assim, enorme prejuízo*. Requer, por conseguinte, a reforma da Sentença, para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Alternativamente, pleiteia a anulação da Sentença, tendo em vista o cerceamento de defesa, para que possa ser realizada a perícia médica e audiência para oitiva de testemunhas (fls. 113/117).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 121/123).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, assim dispõe:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

[...]

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

Da transcrição acima, verifica-se que, de fato, não pode haver cumulação do benefício de prestação continuada (LOAS) - concedido à autora, pelo que dos autos consta, no Juizado Especial Federal de Avaré - com qualquer outro benefício previdenciário.

Todavia, entendo que a propositura de ação judicial visando a concessão de benefício com ele incompatível, nos termos da legislação acima, não importa, por si só, em violação ao texto legal. É que, preenchidos os requisitos para a concessão de outro benefício, poderá o(a) segurado(a) optar por aquele benefício que lhe for mais vantajoso.

Por conseguinte, conclui-se que assiste razão à apelante, no que pertine à ocorrência de cerceamento de defesa, ante o julgamento deste feito sem dilação probatória, pois esta possibilitaria a averiguação técnica e testemunhal do alegado estado de incapacidade, culminando em decisão judicial no sentido do preenchimento ou não dos requisitos à obtenção dos benefícios ora pleiteados.

Precipitada, pois, a r. Sentença, que encerrou feito ainda não maduro para julgamento, cerceamento pretensão que não se afigura ilegítima.

Assim processado e julgado o feito, resultou em ofensa ao devido processo legal, pois não foi proporcionado à autora que exercesse com amplitude sua defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em especial, na presente hipótese, com a realização do laudo médico pericial pretendido, além de eventuais depoimentos testemunhais para averiguação do labor rural alegado.

Desta forma, é de rigor a anulação da Sentença, para que seja realizado o laudo pericial em questão, bem como as demais provas que o ilustre Magistrado julgar pertinentes à lide.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica ( a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.*

*(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*-A comprovação do exercício da atividade rural, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente exigido.*

*-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, em decorrência da denegação da oitiva de testemunhas, impondo-se sua anulação, de ofício. -Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à produção de prova oral, e prossecução do feito em seus ulteriores termos.*

*Apelação, da parte autora, prejudicada.*

*(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2005.03.99.021895-4, AC 1029528, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU em 22.11.2006, página 299)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para regular instrução do feito e nova decisão.

Publique. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023664-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELMIRA TABONE

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 10.00.00103-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Delmira Tabone, em 24.05.2010, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida em 02.06.2010 para implantar o benefício de auxílio-doença (fls.29/30).

A r. Sentença, prolatada em 05.11.2010, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir do requerimento administrativo (05.04.2010- fl.18), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 80/86).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instancias superiores (fls. 87/94).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 96/105).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 24.05.2010 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi



vertida aos cofres públicos em junho de 2010, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de osteoporose e espondiloartrose, que atingem o sistema motor e podem afetar a coluna vertebral e membros inferiores, além de apresentar enfizema pulmonar e hipertensão arterial sistêmica. Ademais observou que apesar de a autora ser portadora de patologias crônicas com eventuais períodos de agudização, no momento não foi constatada incapacidade laborativa (fls. 57/66).

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da inexistência da incapacidade. Conforme se deduz dos autos, a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 19/28 e 71/79, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus a aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (05.04.2010 - fl. 18).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A. do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025629-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025629-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA BENEVENUTO SOUZA  
ADVOGADO : FABRICIO CEDRO DIAS DE AQUINO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.02507-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 26.10.2010, que julgou procedente a ação, determinando a implantação do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (12.05.2009 - fl. 55). O Magistrado determinou a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Houve, outrossim, condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (fls. 107/112).

Apelação do INSS, sustentando, em síntese, inexistir incapacidade laboral, tendo em vista que a parte autora laborou após o auxílio-doença acidentário que usufruiu em 2005, estando reabilitada para o exercício de outra atividade. Em caráter subsidiário, pleiteia a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009 (fls. 116/121)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 130/136).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade laboral da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 22.07.2010, identificou a existência das seguintes patologias: a) *fratura não consolidada de clavícula direita - pseudoartrose*; b) *asma brônquica, com crises de paroxismos sibilantes em intervalos aleatórios*. Considerou o perito existirem, na hipótese, perdas parciais e permanentes (fls. 84/92).

Assim, a perícia considerou todo o quadro clínico apresentado pela autora, e não apenas os resquícios da fratura não consolidada de clavícula. Ao quantificar as perdas totais, inclusive, verifica-se que a asma teve maior relevância no diagnóstico do quadro incapacitante (25%, contra 12,5% do evento traumático). Desta forma, verifica-se que a condição clínica da autora sofreu agravamento após o benefício acidentário que usufruiu no ano de 2005, culminando em quadro incapacitante posterior.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício do auxílio-doença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar

nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para fixar os juros de mora na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025997-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERICINO LUIZ DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 06.00.00074-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em face de Sentença prolatada em 09.11.2010, que determinou o restabelecimento do auxílio-doença a partir de sua cessação (19.06.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da sentença. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A r. Sentença condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Outrossim, determinou o Magistrado a antecipação da tutela, com a implantação imediata do benefício (fls. 138/141 e 149).

Apelação do INSS, sustentando, em síntese, que o laudo teria atestado uma incapacidade de índole parcial, no que pertine a atividades que exijam esforço físico. Assim, haveria possibilidade de reabilitação, máxime ao se levar em conta que o autor ainda é jovem. Em caráter subsidiário, requer que o termo inicial da incapacidade seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial mais recente (23.12.2009), ou então a partir de março de 2008 (competência imediatamente posterior ao último vínculo de emprego). Argumenta, ainda, acerca da impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade e salário, pleiteando que sejam descontados do valor da condenação os montantes recebidos a título de salário no período de 06.2006 a 02.2008. Requer, por fim, a redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 153/160).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 162/171).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, foram elaborados três laudos (fls. 83/84, 89/90 e 106/110), sendo que o mais recente deles identificou a existência das seguintes patologias: a) *espondiloartrose de coluna lombossacra*; b) *sacroileíte bilateral*; c) *estenose de canal raquiano em L3, L4 e L5*; d) *estenose do forâmen de conjugação de L4-L5 e L5-S1 bilateral*; e) *discopatia degenerativa/desidratativa de L4-L5 e L5-S1*; f) *herniação com sinais de rotura do anulo fibroso no nível de L4-L5*; g) *abaulamento discal de L5-S1 que toca a raiz emergente intracanal à esquerda e possível hemangioma ao nível do corpo vertebral de L3*. Concluiu o perito, na hipótese, existir um quadro de incapacidade total e definitiva, com início em 26.11.2003, para os trabalhos que exercia o autor, bem como para outras atividades *que solicitem mínimos esforços físicos, ficar em pé, ficar muito tempo sentado, elevar e carregar pesos e caminhadas*.

Assim, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 19/22, 83/84, 89/90, 106/110 e 111/112) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do auxílio-doença foi corretamente fixado a partir de sua indevida cessação administrativa (19.06.2006 - fl. 13). Não se há que falar em início do benefício na data da juntada aos autos do último laudo pericial, visto que este reconheceu o início da incapacidade em momento muito anterior (ano de 2003).

Quanto aos honorários advocatícios, foram moderadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Observo, entretanto, que, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve ser excluído o período em que o autor manteve vínculo(s) empregatício(s), diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. Assim, assiste razão à autarquia quanto a não ser devido o pagamento retroativo relativo ao período compreendido entre 19.06.2006 e 11.02.2008, visto que o autor mantinha vínculo empregatício com a Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina à época (fl. 121).

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para excluir, do pagamento dos valores retroativos, o período acima mencionado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026469-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALICE DE GRIMELLO CATANZARO incapaz

ADVOGADO : JULIANA FAGUNDES GARCEZ (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ANA LUCIA FERNANDO GRIMELLO  
ADVOGADO : JULIANA FAGUNDES GARCEZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-5 3 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Alice de Grimello Catanzaro em face da r. Sentença (fls. 154/156) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fl. 192/196).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: *I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade não restou demonstrado, porquanto o laudo médico (fls. 86/88) atestou que a pericianda está se desenvolvendo muito bem, dentro do que é esperado para o desenvolvimento neurológico de uma criança nessa idade. Deverá permanecer em acompanhamento neurológico, mas é uma criança que pode levar uma vida normal, frequentar creches ou escolas.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034548-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES TEODORO SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00002-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se Reexame Necessário e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 24.08.2010, a qual condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do auxílio-doença anterior (28.02.2006). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora de 1% ao mês, até a data do restabelecimento do benefício a título de tutela antecipada (22.01.2009 - fl. 151). Houve, ademais, condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença. A tutela antecipada foi confirmada (fls. 191/195 e 200).

Em seu recurso, a autarquia sustenta, em síntese, não cumprimento de carência e/ou perda da qualidade de segurada, bem como inexistência de um quadro de incapacidade total e permanente. Em caráter subsidiário, entende que o termo inicial do benefício deve ser a partir da apresentação do laudo pericial. Requer, outrossim, redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, pleiteando, por fim, isenção das custas (fls. 202/216).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 224/242).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento de fl. 26, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.163.751-1) em 09.12.2003, cessado em 28.02.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 23.09.2008, mencionou a existência das seguintes patologias/sintomas: *bronquite crônica; hipertensão arterial estágio III; varizes de membros inferiores; pós-operatório recente de síndrome do túnel do carpo bilateral*. Considerou o perito, na hipótese, existir um quadro de incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de índole temporária, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, é preciso ponderar as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, uma vez que se trata de pessoa com mais de sessenta anos (nascimento em 20.02.1949 -

fl. 17), revelando possuir pouca instrução, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 37/54 e 136/138) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, sua faixa etária, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior. Não se há que falar em pagamento apenas a partir da apresentação do laudo pericial, tendo em vista inferir-se do conjunto probatório que o quadro incapacitante remonta a período anterior.

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Todavia, na presente hipótese, não se há que falar em incidência da Lei nº 11.960/2009, visto que o d. Juízo fixou a incidência de juros apenas até a concessão da tutela antecipada, o que ocorreu antes da edição da lei em referência (22.01.2009 - fl. 151).

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993. Cumpre observar, no entanto, que a r. Sentença não condenou o INSS na verba em referência, não havendo, por conseguinte, nada a prover nesse sentido.

Cumpre consignar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035491-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVALDO DA SILVA falecido  
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA  
REPRESENTANTE : TIAGO THOMAZ DA SILVA e outro  
: GUILHERME THOMAZ DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00110-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 162/165) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da constatação da invalidez (21.07.2008), acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula nº 111 do E. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao Reexame Necessário.

Foi interposto Agravo Retido às fls. 153/156.

Em suas razões, preliminarmente, requer seja conhecido e provido o Agravo Retido (fls. 153/156), extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta, em síntese, que o benefício de amparo social (LOAS) é personalíssimo e intransmissível. Ademais, na data do óbito do Autor os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado não estavam preenchidos. No caso de manutenção do julgado, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1.997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2.009.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso (fls. 189/191-v.).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Passo à análise do Agravo Retido (fls. 153/156), nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

O benefício de assistência social (LOAS) tem caráter personalíssimo, não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Passo à análise da Apelação (fls. 168/179).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de*

prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 84/87) revela que o Autor residia com seu pai e seu irmão. A renda do núcleo familiar advinha da aposentadoria de seu pai, no valor de 01 salário mínimo mensal, e do auxílio-doença percebido por seu irmão, no valor de R\$ 622,90.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo. Deste modo, ainda que se aplique tal dispositivo ao caso, desconsiderando-se, para fins de cálculo da renda mensal familiar, o benefício de aposentadoria percebido pelo pai do Autor, a renda mensal do grupo familiar seria de R\$ 622,90 (seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos), valor muito superior ao limite legal de 1/4 de salário mínimo per capita.

Considerando-se a ausência do requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017)*

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041247-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LENITA SILVA PRATES

ADVOGADO : CILENE FELIPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lenita Silva Prates em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.12.2010 (fls. 44/46) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/50, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento (fl. 11), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Nas certidões de nascimento anexadas aos autos (fls. 12/16) não constam as profissões da autora e de seu esposo e não pode ser utilizada como início de prova material.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 17/22 a CTPS do esposo da autora que atesta que ele exerceu trabalho de natureza urbana, como pedreiro.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.*

*2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)*

Além disso as testemunhas ouvidas (fls. 40/41) não corroboraram a prova material apresentada. Nenhuma das duas presenciou o trabalho rural da autora. A primeira era motorista de ônibus e passava pelas imediações da propriedade onde ela supostamente trabalhava. A segunda testemunha a via no ponto da condução mas afirma que seu marido era pedreiro.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-91.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO CARNEIRO

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

No. ORIG. : 00021229120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.11.2003, por Roberto Carneiro, contra Sentença prolatada em 30.08.2010, que julgou procedente a ação, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, em 04.11.2002 (fl. 92), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária, desde o respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 6% ao ano, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, à razão de 1% ao mês, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/1988. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência nas vincendas (Súmula 111 do STJ) - (fls. 204/206).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão para: a) reformar o termo de início do benefício, para fixá-lo na data da juntada do laudo judicial aos autos; b) fixar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, cuja aplicação se dará até a data da conta de liquidação e não até a data da expedição do precatório/requisitório (fls. 210/217).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, em consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 124.876.204-2), em 12.08.2002, cessado em 04.11.2002, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial (fls. 141/144), complementado às fls. 198/198 vº, afirma que a parte autora é portadora de Síndrome do Manguito Rotador bilateral, associada a tenossinovite de membros superiores. Conclui que sua incapacidade é parcial e temporária, para exercer suas atividades laborativas normais (fl. 144), sendo que suas enfermidades são passíveis de amenização, desde que não realize atividades laborativas que exijam esforço repetitivo ou carregar peso (quesitos 04 e 5 - fl. 198/198 vº).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação indevida do benefício, em 04.11.2002 (fl. 92).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício, em 04.11.2002 (fl. 92).

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Merece ser mantida a r. Sentença que fixou o termo inicial a partir da cessação indevida do benefício, em 04.11.2002 (fl. 92), momento em que a autarquia já possuía conhecimento do quadro clínico do autor.

**Cumpra-se esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Merece reforma a r. Sentença, no tocante à data final de incidência dos juros de mora, para fixá-la até a data da conta de liquidação.

Destaco que, embora a matéria já tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência, ou não, de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatório no Tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, via de regra, não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido é o julgado abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei)

Dessa forma, como regra, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório, conforme se extrai das ementas acima transcritas.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei n.º 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença e, ainda, para determinar que os juros de mora incidirão até a data da conta de liquidação, de acordo com a fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 216/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-90.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.003414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIA GAVA SCHIAVINATO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00034149020004036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Lucia Gavia Schiavinato em face da r. Sentença (fls. 129/131) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$200,00, devendo ser observado o disposto no art. 11, §2º e art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 169/170).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fl. 11.

O estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge em uma casa de 4 cômodos nos fundos da casa de um dos sete filhos. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida por seu cônjuge no importe de R\$600,00.

De acordo com o sistema Plenus/DATAPREV, o cônjuge da Autora é beneficiário de aposentadoria por idade no importe de R\$853,27..

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016746-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE LUIS DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00017-9 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Luis da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.02.2003, em face no INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre os anos de 1960 a 1986, bem como de atividade exercida sob condições especiais entre 23.01.1992 a 07.02.1997.

A r. Sentença apelada, de 19.09.2003, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 63/64).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. Sentença (fls. 67/75).

Subiram os autos com contrarrazões.

#### **Relatados, decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, o reconhecimento do período de trabalho exercidos sob condições especiais.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1966 (fl. 22).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 60/61).

Cumpra esclarecer que os documentos acostados às fls. 18/20 não se prestam a comprovar a atividade rural, vez que são extemporâneos.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural entre 01.01.1966 a 31.12.1966.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado na empresa Auto Ônibus Nardelli Ltda, como cobrador de ônibus, entre 23.01.1992 a 07.02.1997.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, como cobrador de ônibus, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, entre 23.01.1992 a 29.04.1995 (fl. 26).

Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos. Não é o caso presente.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, devem ser reconhecidos o tempo de serviço de **1 ano e 1 dia** exercidos na atividade rural, bem como **3 anos, 3 meses e 7 dias** exercidos sob condições especiais, convertidos em **4 anos, 6 meses e 28 dias** de tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos anotados em CTPS (fls. 32/34) e os verificados no CNIS, perfazem **13 anos 3 meses e 24 dias**, na data da citação (22.08.2003 - fl. 50-verso).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isto, ANULO, de ofício, a r. Sentença, por incorrer em julgamento citra petita, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, somente par reconhecer o tempo de trabalho rural exercido entre 01.01.1966 a 31.12.1966 e o exercido sob condições especiais, entre 23.01.1992 a 29.04.1995, na forma da fundamentação acima. Apelação prejudicada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004886-25.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA REGINA AURICHIO  
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048862520054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Cláudia Regina Aurichio em 08.09.2005, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.12.2009, que julgou procedente o pedido para converter o auxílio-doença anteriormente concedido em aposentadoria por invalidez, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 138/141).

Em sua Apelação, o INSS alega a ocorrência julgamento *extra petita*, pois o pedido original da autora era de restabelecimento do auxílio-doença a partir de 12.07.2004 e após esse período postulou a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, caso no laudo pericial fosse constatada a incapacidade para o trabalho. Requer a suspensão da tutela antecipada concedida e, no mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. No caso de manutenção da Sentença postula que o termo inicial seja fixado a partir da data da juntada do laudo do perito. Finalmente, pleiteia a aplicação de juros de mora e correção monetária, nos moldes da Lei nº 11.960/2009 (fls. 146/155).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 152/160).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados aos autos e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 126.226.658-8), em 01.09.2002, cessado em 09.2011, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de HIV com diversas complicações inclusive seqüela cerebral e massa tumoral em mama direita, estando incapacitada total e permanente para o trabalho (fls. 129/130).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 28/31 e 129/130).

É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, o julgador poderá decidir sem incorrer em julgamento *extra petita*.

Neste sentido julgados do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

*(REsp 293659/SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 19/3/2001);*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*Em matéria referente a benefício previdenciário, esta Corte tem afirmado que, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão extra petita, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 801.193/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 15.05.06)*

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. CARÁTER SOCIAL E ALIMENTAR.**

*Diante da relevância social e alimentar dos benefícios de previdência e assistência social, pode o Julgador, de ofício, analisar os fatos e moldar a hipótese ao benefício cabível, desde que preenchidos os requisitos legais.*

*Recurso especial a que se nega seguimento*

*(REsp. 637.163/SP, 6T, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 3.10.2006).*

Aliás, o julgador monocrático já salientava em seu *decisum* que não estava incorrendo em julgamento *extra petita* ou *ultra petita*. Ressaltou que não estava proferindo Sentença fora do pedido, pois tanto a concessão de auxílio-doença quanto da aposentadoria por invalidez possuem como fundamento a incapacidade laborativa. De outro lado, registrou que tampouco se trataria de julgamento acima do pedido. Tendo em vista os fins sociais a que a lei se dirige e as exigências do bem comum, que o juiz deve atender na aplicação da lei (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657/1942), não haveria porque se exigir o excesso de formalismo num processo em que se pleiteia benefício previdenciário. Em acréscimo, sustentou o magistrado que o artigo 462 do Código de Processo Civil permite a consideração do *ius superveniens*, sendo cabível a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e a REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006636-23.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS GALLI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00066362320064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria de Fátima dos Santos Galli em 16.10.2006, em face do INSS, de Sentença prolatada em 02.03.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença a partir da cessação indevida do benefício. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Submetida a Decisão ao reexame necessário. (fls. 183/184)

Subiram os autos.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário somente as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 e no presente caso os valores discutidos são maiores do que o estabelecido em lei.

No presente caso, à parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de agorafobia, transtorno depressivo recorrente moderado (fls. 171/174).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporariamente (fls. 171/174).



Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporariamente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008693-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA MADALENA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086931320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tata-se de Apelação interposta por Maria Madalena Barbosa da Silva em face da r. Sentença (fls. 120/122-v.) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 166/171).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): **Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei** (grifo meu)

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007769-66.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.007769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIRA DOS SANTOS BECASSI  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
: CASSIO ALVES LONGO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077696620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.10.2007, proposta por Jacira dos Santos Becassi, contra Sentença prolatada em 10.02.2011, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir do requerimento administrativo (13.01.2007 - fl. 13), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, condenou o INSS, a pagar, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$5.000 (cinco mil reais). Tutela antecipada concedida (fls. 86/92).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da sentença, a revisão da dos juros de mora e a revogação da condenação ao pagamento de danos morais. Prequestiona a matéria (fls. 97/109).

Por sua vez, em Recurso Adesivo, a parte autora requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 122/125).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 114/121).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 47 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº504.064.888-6) em 23.01.2003, cessado em 18.02.2003, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma "apresenta processo de degeneração senil com acometimentos de articulação de ombro direito, coluna lombar e sinais clínicos de gonartrose", estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 63/77).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 15/16 e 63/77).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme na r. sentença, a partir do requerimento administrativo (13.01.2007 - fl. 13).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

A Sentença merece reforma, entretanto, no que pertine à condenação do INSS na indenização por danos morais. É que, na hipótese, não restou comprovada nenhuma causa que justifique tal condenação, sendo certo que está dentre as atribuições da autarquia a faculdade de deferir ou indeferir os pedidos de benefícios previdenciários que lhe são dirigidos. Se eventualmente indevida a recusa, caberá à parte autora socorrer-se do Poder Judiciário para fazer valer seu direito, como, aliás, ocorreu na presente hipótese. A respeito do tema, destaco o seguinte precedente jurisprudencial:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

[...]

*VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.*

[...]

*(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2004.03.99.012603-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação por maioria, DJU em 27.09.2004, página 259)*

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, no tocante aos juros de mora e danos morais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054659-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA SUELY CORREA SENIZ

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00126-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 159/177) e da parte Autora (fls. 152/157), ambas interpostas em face da r. Sentença (fls. 145/149) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data da citação (14.12.2007). Condenação a juros de mora na proporção de 1% (um por cento) ao mês contados da citação. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Subsidiariamente, requer: a) seja o termo inicial fixado na data do trânsito em julgado; b) sejam os honorários advocatícios fixados em valores módicos.

Por outro lado, requer a parte Autora seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data do ajuizamento da ação (23.07.2007), bem como sejam os honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovisionamento aos Recursos (fls. 194/208).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicados os Recursos.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056312-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE JACOB DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00042-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 151/159) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 140/144) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e os honorários periciais fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) para cada perito. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Requer, subsidiariamente, seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária advocatícia, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso (fls. 173/181).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico a fls. 109/111 e 113/115, a Autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social acostado às fls. 101/107, revela que a Autora reside com seu cônjuge, uma filha maior de 21 (vinte e um anos) e outra filha com deficiência mental. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de pedreiro de seu cônjuge que recebe R\$ 40,00 (quarenta reais) por dia trabalhado, sendo que trabalha em média duas semanas por mês, e do benefício assistencial no valor de um salário mínimo percebido por sua filha.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício assistencial percebido por sua filha, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:



Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

*Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício, conforme fixado na r. Sentença.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-74.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TEREZINHA SILVA DE OLIVEIRA HEBLING - prioridade  
ADVOGADO : GUARACI DE PAULA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012507420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 13.02.2008, por Terezinha Silva de Oliveira Hebling, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 01.09.2008 (fls. 83/84).

A r. Sentença prolatada, em 05.11.2011, condenou a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da data do laudo pericial (13.08.2008 - fl. 75), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a implantação do benefício, observando a Súmula 111 do STJ (fls. 104/106).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada, para que haja a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com realização de nova perícia, e que o primeiro benefício tenha seu termo inicial a partir de sua cessação indevida - 04.01.2007 (fls. 109/117).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91).(AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranoide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)*

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 532.417.317-3) em 01.09.2008. Assim, considerada tal situação fática, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids, diabetes mellitus e distúrbio depressivo do humor, estando incapacitada de forma parcial e temporária (fls. 76/81).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 23/25, 30/43 e 76/81, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma parcial e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (04.01.2007- fl. 29).

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-15.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDECIR SENA DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSÉ RAYMUNDO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00026761520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Vandecir Sena de Azevedo em 06.03.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 03.09.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação. (fls. 149/151)

Em seu recurso, o INSS sustenta a falta de incapacidade laborativa da autora e pugna que a data de início do benefício seja a partir de 04/2009, quando a autora deixou de trabalhar. (fls. 156/159).

Com Contrarrazões subiram os autos (fls. 163/172).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, à parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 13 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.748.802-0), em 20.10.2005, cessado em 02.12.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de tendinite nos ombros, sendo que à direita apresenta ruptura de tendão e artrose na coluna vertebral lombar com protrusões disciais que comprimem a medula e obliteram os forames intervertebrais, estando incapacitado de forma total e temporária (fls. 89/90).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária (fls. 89/90), estando sujeita a reabilitação.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, mas com a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, à parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Observo, por outro lado, que, de acordo com pesquisa efetuada no sistema informatizado CNIS, a parte autora assumiu vínculo empregatício a partir de 03.02.2003 a 04.2009. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve ser excluído o período em questão, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício .

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024742-31.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024742-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AFONSO RODRIGUES SOBRINHO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01346-6 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 84/86) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 143/144, acolhido por esta Corte (fls. 107/108) opinou pela decretação da nulidade da Sentença, para a realização do laudo médico pericial.

Em primeiro grau, o periciado compareceu à perícia e na mesma data foi informado sobre a necessidade de um laudo médico especializado (psiquiátrico). Em consulta psiquiátrica foi diagnosticada a necessidade de tratamento e internação, o qual não foi realizado. A parte autora manteve-se inerte diante da determinação do Juízo para requerer o que de direito, vindo os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038259-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELISA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEUNICE MARIA DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00036-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 130/136) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 125/127) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, com incidência de juros e correção monetária. Houve condenação de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 154/155vº).

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com *súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).



2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 76/80) constatou que a Autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 116/119) revela que a Autora reside com seu cônjuge e seu filho. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do salário no valor de R\$ 993,00 (novecentos e noventa e três reais) percebido pelo seu cônjuge e pelo salário no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) percebido por seu filho.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o salário percebido pelo cônjuge da Autora no mês de setembro de 2011 foi de R\$ 1.105,24 (mil cento e cinco reais e vinte e quatro centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MOACIR FELIPE

ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039844620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Moacir Felipe, em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSS, contra Sentença prolatada em 31.05.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios e periciais, observada a Justiça gratuita (fls. 119/120).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente (fls. 124/128).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 130/134).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não conheço da apelação quanto ao pedido de concessão de Auxílio-Doença, pois não faz parte da inicial. De início, cumpre dizer que o Eg. Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que os benefícios decorrentes de acidente do trabalho são da competência da Justiça Estadual:

*Súmula 15: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Todavia, diante da ausência de comprovação donexo causal entre a alegada incapacidade laborativa e acidente do trabalho, entendo ser da competência desta E. Corte o presente caso.

O auxílio-acidente é devido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8213, de 24.07.1991).

Contudo, no caso em tela, verifica-se no laudo pericial que a parte autora possui o segundo quirodático esquerdo com déficit de extensão e flexão, contudo, isso não gera qualquer incapacidade laborativa (fls. 89/101).

Ademais, conforme constatado pela r. sentença recorrida, somente poderão ser beneficiários de auxílio-acidente os empregados, os trabalhadores avulsos e os segurados especiais, conforme dispõe o artigo 18, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

O segurado sofreu a lesão em 05 de agosto de 2008 e, em consulta realizada no Sistema de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que todas as contribuições por ele vertidas desde março de 2006 foram como contribuinte individual, o que também o exclui da possibilidade de obter o pretendido benefício.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-12.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARI NOGUEIRA PERES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00026581220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Clari Nogueira Peres em 27.07.2009, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.10.2010, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a realização do laudo pericial, em 17.11.2009, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 121/123).

Em sua Apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. No caso de manutenção da Sentença que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo do perito. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso (fls. 131/133).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 136/139).

**É o relatório.****Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 112 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.579.341-0), em 11.05.2005, cessado em 20.03.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de seqüela de Pé Torto Congênito bilateral, estando incapacitada total e permanente para o trabalho (fls. 94/102).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 46/61 e 94/102).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que à parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessão indevida para o restabelecimento do auxílio-doença e a partir do laudo pericial para a aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-36.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA OLIVIA DA CONCEICAO ROSA PEREIRA  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.00803-1 2 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 81/85) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, e o abono anual, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como em custas e despesas processuais.

Em suas razões requer, inicialmente, seja reconhecida a isenção de custas a que tem direito a Autarquia Previdenciária. No mérito, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Em caso de manutenção do julgado, requer: (i) sejam os juros de mora e a correção monetária fixados conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1.997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2.009; (ii) sejam os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 10% sobre o valor das parcelas vencidas desde a citação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ; (iii) sejam os honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, entende inexistir interesse público primário a justificar sua intervenção no feito (fls. 123/129).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.  
- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.*

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.  
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ademais, para se aferir a miserabilidade da Autora, deve ser elaborado novo estudo social, de modo a complementar a instrução processual, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, bem como a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

**ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência, (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.

II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3 CJI DATA.:09.12.2010, p.: 2016)

Por fim, consta dos autos que a Autora não é alfabetizada (fls. 11/12), deste modo, faz-se necessária a regularização de sua representação processual, devendo ser juntado aos autos instrumento público de mandato, nos termos do artigo 654 do Código Civil c.c. artigo 38 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DECRETO, DE OFÍCIO, A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual, com a regularização da representação processual da parte Autora, bem como com a realização de novo Estudo Social e a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IRANI GOMES DA SILVA

ADVOGADO : PLINIO MARCUS FIGUEIREDO DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação (fls. 95/97) interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 87/92) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 109/110vº).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. - O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.*

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.  
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL CRISTINA XAVIER CALIXTO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 09.00.00017-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Sentença (fls. 138/142) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer (i) seja observada a prescrição quinquenal; (ii) seja adotada a Tabela formulada de acordo com o Provimento nº 26, do Conselho da Justiça Federal, para a apuração da correção monetária; (iii) sejam os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 5% do valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula nº 111 do C. STJ); e (iv) sejam os juros moratórios fixados conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1.997.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 185/193, opina pelo não conhecimento de parte do Recurso do INSS e, na parte conhecida, pelo seu parcial provimento.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei* (grifo meu).

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**



1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016087-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOUGLAS DA SILVA GOMES incapaz  
ADVOGADO : WALQUÍRIA SERZEDELO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ELIZABETE CLAUDIO GOMES  
ADVOGADO : WALQUÍRIA SERZEDELO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : ELIZABETE CLAUDIO  
No. ORIG. : 07.00.00183-4 2 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 121/122) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 103/110) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação. Houve condenação de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Requer, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento, sem a incidência das prestações vencidas após a Sentença, bem como incidência de juros de mora a partir da citação válida.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 137/142).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 83/87) constatou que o Autor apresenta incapacidade para realizar atividades laborais.

De outra parte, o estudo social (fls. 93/94) revela que o Autor reside com sua genitora, seu padrasto, seu irmão e a filha de seu padrasto e sua genitora, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do auxílio-doença no valor de R\$ 713,00 (setecentos e treze reais) percebido pelo seu padrasto, o valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) do Programa Bolsa-família e o salário de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) percebido por sua genitora.

Conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, o padrasto do Autor recebe aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 746,12 (setecentos e quarenta e seis reais e doze centavos) desde a data de 16.10.2008.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)**

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023410-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO BORGES

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00185-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Conceição Borges em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 22.09.2009 (fls. 72/77) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/89, alega falta de interesse de agir em face da ausência de anterior requerimento administrativo, e no mérito, a improcedência da ação pois a autora não comprovou seu labor rural pelo período exigido em lei. Caso mantida a Sentença que os honorários sejam reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 99/109).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:

29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE

SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

*-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese de lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*-Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 0005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e o certificado de dispensa da incorporação do esposo, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 13/15).

As testemunhas ouvidas às fls. 70/71 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 30 anos e que ela trabalhava na roça com os parentes e depois com o marido, sendo que trabalhou nas Fazendas Santa Pedrina e Nova Estrela, colhendo algodão, feijão e carpia. A segunda testemunha há conhece há 31 anos e ela trabalhava na roça colhendo algodão, feijão, milho e etc.

O fato de o esposo ter exercido atividade urbana, ferroviário, desde 1974 não afasta sua condição de rural pois neste tempo ela já havia comprovado o tempo exigido em lei para a concessão do benefício pleiteado.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.***

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*



*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...) (grifei)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030447-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMAURY IVAN FERREIRA DOS SANTOS BARALDI incapaz  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA DAMICO  
REPRESENTANTE : ZEIZA MARA FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00101-0 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 146/158) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da cessação administrativa, acrescido de correção monetária e de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pelo Autor, sua mãe e sua irmã, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Em caso de manutenção do julgado, requer: (i) seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada do último laudo apresentado em juízo; (ii) sejam os honorários advocatícios minorados para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 195/196).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 113/115) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor, sua mãe e sua irmã. A renda do núcleo familiar advém do salário de sua mãe, que auferе aproximadamente R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais) mensais.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que a mãe do Autor encontra-se atualmente empregada, tendo percebido nos meses de junho, julho e agosto de 2011, respectivamente, os salários de R\$ 819,64, R\$ 1.044,38 e R\$ 1.177,47.

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho do Autor.

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)**

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031544-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNY BEATRIZ LANCA DORNAS incapaz  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
REPRESENTANTE : CLAUDETE MARIA LANCA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 06.00.00075-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 73/78) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, requer, preliminarmente, o conhecimento da Remessa Oficial. No mais, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, devendo ser suspensa a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 207/210).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 23.10.2006 e a Sentença foi prolatada em 20.01.2009, bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo pericial (fls. 66/68) constatou que a Autora, com 10 anos de idade, é portadora de deficiência auditiva profunda. Afirma que pela sua idade não é possível aferir qual o prognóstico para sua capacidade laborativa e de desenvolvimento sensorial.

O estudo social, realizado em 24.08.2008, revela que a Autora reside com seus pais e uma irmã em imóvel alugado. A renda do núcleo familiar é de aproximadamente R\$790,13 (setecentos e noventa reais e treze centavos).

Em consulta ao Sistema Cnis e Plenus/Dataprev verificou-se que a genitora da requerente percebe auxílio doença no importe de 01 salário mínimo mensal desde 17.09.2009 e o genitor da autora percebeu nos meses de junho, julho e agosto/2011 o salário no importe de R\$987,80; R\$1.415,85 e R\$954,88, respectivamente.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As**

questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, REJEITO a preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045296-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NILZA CABRAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00219-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia e por Nilza Cabral de Oliveira, contra Sentença prolatada em 31.03.2010, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por Invalidez a partir de 19.08.2009, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Houve antecipação dos efeitos da tutela (fls. 105/108). Em seu recurso, a parte autora pleiteia a concessão da Aposentadoria por Invalidez desde o requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento sobre o valor da condenação (fls. 111/116). A autarquia apela pleiteando a reforma da sentença sob o argumento de que a incapacidade não é total e que houve perda da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 123/133).  
Subiram os autos sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consta no CNIS, verificou-se que a parte autora usufruiu de auxílio-doença em 09.11.2006, cessado indevidamente em 18.08.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de dores na coluna, com alterações degenerativas, adormecimento na perna, labirintite e dores nos rins, cuja incapacidade laborativa é parcial e permanente (fls. 87/90).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, correto o Juiz *a quo*, que sopesou as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, uma vez que se trata de idosa (nascimento em 22.09.1942), revelando possuir pouca instrução, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial deve ser mantido a partir da cessação indevida do último benefício, em 19.08.2009.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, analisado o recurso em todos os seus aspectos, não há se falar em ofensa a dispositivos constitucionais ou legais. Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora apenas para fixar os honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-04.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA HELENA BARBOSA BISPO

ADVOGADO : FERNANDO BERTOLI BELAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056800420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Helena Barbosa Bispo, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 26.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 116/119).

Em seu recurso, a parte autora alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 122/141).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 145/148).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a



possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

Superada tal questão, passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado ; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, diabetes e distúrbio urinário, estando capacitada para sua função habitual (fls. 78/83).

De outra parte, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em junho de 2006, tendo sido recolhida, posteriormente, uma contribuição em setembro de 2007 (fl. 74), o que não reabilitou sua qualidade de segurado, pois a presente ação somente foi ajuizada em 07.07.2010, portanto, após a perda da qualidade de segurado.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado , pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido. (AC 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJI 09.03.2011)**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado , deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento. (AC 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI de 14.07.2010).**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008664-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086642720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Inácio da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 20.05.2002), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.09.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida (fls. 68/74).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 76/101).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 109/123.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa a qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.*

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

*Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*  
(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.*

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 20.05.2002, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

#### **DECISÃO**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,**

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

#### **DECISÃO**

**Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.**

*Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).****

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo

de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011 )

## DECISÃO

*Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.*

*Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.*

*Sem as contrarrazões subiram os autos.*

*É o relatório. Decido.*

*O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:*

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

*A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.*

*O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não*



é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015234-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE CARLOS DA COSTA NEVES

ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 07.00.00048-0 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta por Jose Carlos da Costa Neves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.05.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 23.02.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa. (fls. 137/141)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez. (fls. 145/157).

Sem Contrarrazões subiram os autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No presente caso, à parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado às fls. 28/29 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 502.312.226-00), a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma temporária (fls. 118/119), o que impossibilita a concessão da aposentadoria por invalidez que requer que a incapacidade do autor seja total.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, mas com a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018546-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZ GONZAGA FONSECA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00177-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Gonzaga Fonseca, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.08.2005, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 16.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 195/196).

Em seu recurso, a parte autora alega que possui lombalgia crônica e que enseja a concessão do benefício, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 214/231).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabetes tipo 2, hipotireoidismo, obesidade, varizes de MMII de fino calibre e hérnia umbilical pequena, mas nada que o incapacite para o trabalho (fls. 156/159).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 156/159), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*  
*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023556-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LONI MARLENE GUST

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00158-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.12.2009, proposta por Loni Marlene Gust, contra Sentença prolatada em 27.08.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da citação (07.12.2009 - fl.49), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação e honorários periciais fixados no valor de um salário mínimo. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 81/83).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a isenção do pagamento de custas processuais, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas ou R\$500,00 (quinhentos reais), bem como, a fixação dos honorários periciais no valor mínimo da tabela da Resolução do CJF. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 90/97).

Por sua vez, em Recurso Adesivo, a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo e a fixação do honorários advocatícios em 20% do valor das parcelas vencidas até a liquidação do processo (fls. 111/116).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 104/110 e 126/130).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Preliminarmente, não conheço parte da Apelação do INSS, no tocante a isenção das custas processuais, tendo em vista que r. sentença já decidiu nos termos do inconformismo da parte apelante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 01.12.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em janeiro de 2010, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral em grau acentuado com radiculopatia associada, artrose de joelho e outros transtornos degenerativos decorrentes da idade, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 72/74).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação, conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte autora, **NÃO CONHEÇO** de parte da Apelação da Autarquia e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** no que tange aos honorários advocatícios e periciais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030087-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GABRIELA DE PAULA OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
REPRESENTANTE : SAMARA CRISTINA PEREIRA DE PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00124-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Gabriela de Paula Oliveira, incapaz, representada por sua genitora, Samara Cristina Pereira de Paula, em face da r. Sentença (fls. 120/124) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento ao Recurso (fls. 171/172).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social, acostado às fls. 74/75, revela que a Autora, de 3 anos de idade, reside com seu genitores.

A renda do núcleo familiar advém do salário de seu genitor, na qualidade de motorista, funcionário público, que percebeu em outubro de 2010 o importe de R\$849,49.

De acordo com o Sistema Cnis/Dataprev, o genitor da Autora percebeu seus 3 últimos salários, junho, julho e agosto, respectivamente, R\$1.250,31; R\$1.232,87 e R\$1.212,00.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Considerando-se a ausência do requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033183-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCIO CASARINI

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 04.00.00107-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO



Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.07.2004, por Delcio Casarini, contra Sentença prolatada em 18.06.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação indevida do benefício, em 13.04.2004, até janeiro de 2010, quando lhe concedeu a conversão para a aposentadoria por invalidez, observada a prescrição quinquenal, bem como abono anual e juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 111/112).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la, unicamente, a partir da juntada do laudo pericial em juízo, ou, ainda, que o auxílio-doença se inicie na data da citação; b) a aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 121/123 vº).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 13.04.2004, bem como, que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa (fls. 141/149).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.131.927-7), em 22.09.2003, cessado em 12.04.2004, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 95/101) afirma que esta apresenta quadro de osteoartrose de quadril direito, fibromialgia, capsulite adesiva em ombro esquerdo e tendinite em ombro direito. Conclui que, pelo trabalho mecânico que exerce, associado a várias patologias, o autor está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho (fl. 101).

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Destaco que, em que pese a documentação médica trazida pelo autor (fls. 20/23, 65 e 76), na qual constam as enfermidades que acometem o autor, este encontrava-se em tratamento. Assim, foi somente a partir do laudo pericial, que se pôde constatar acerca da incapacidade total e definitiva do autor, para exercer suas atividades habituais.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação indevida do benefício (NB nº 505.131.927-7), em 13.04.2004, até janeiro de 2010, quando lhe concedeu a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido, portanto, os termos iniciais dos benefícios de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação indevida do benefício (NB nº 505.131.927-7), em 13.04.2004, até janeiro de 2010, e de aposentadoria por invalidez, a partir de janeiro de 2010, momentos em que a autarquia já havia tomado ciência da incapacidade do autor, seja temporária, seja permanente.

Merece reforma o montante sobre o qual incidem os honorários advocatícios, fixando estes sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ, permanecendo a percentagem de 10% (dez por cento).

Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Ressalto que a r. Sentença determinou a aplicação dos juros de mora, os quais são aplicados, portanto, na **forma legal**, o que abrange os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, que são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação da autarquia e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo da parte autora, apenas para fixar o montante sobre o qual incidem os honorários advocatícios, que serão calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo o percentual em 10% (dez por cento), na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034597-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA APOLINARIO WEDEKIN

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 09.00.00204-9 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em sede de Ação de Conhecimento proposta por Cleusa Apolinário Wedekin, contra Sentença prolatada em 04.03.2011, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 02.10.2009, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação dos efeitos da tutela (fls. 77/80).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que não foi preenchido o requisito de qualidade do segurado, tendo em vista que a última contribuição foi em dezembro de 1998 e, além disso, seu marido foi vereador durante os anos de 2005 e 2008. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo, bem como a aplicação da Lei n. 11.960/2009 nos juros de mora (fls. 90/96).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 98/102).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

#### **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

#### **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005).*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do autor, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 11).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 39/40).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.**

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Por outro lado, de acordo com o laudo pericial, a parte autora apresenta úlceras varicosas de repetição em membros inferiores com trombo-flebitis e insuficiência venosa acentuada, havendo incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2004 (fls. 48/49 e 52/55). Portanto, há que se considerar que a autora já se encontrava incapacitada quando seu marido exerceu atividade de vereador (01.2005 a 12/2008), de modo que não há se falar em perda da qualidade de segurada.

A autarquia, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial e levar à concessão da aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante implica incapacidade laborativa total da parte autora, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial deve ser mantido como fixado na r. sentença, tendo em vista que não houve recurso da segurada a fim de alterá-lo para a data da incapacidade.

A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Assim, analisado o recurso em todos os seus aspectos, não há se falar em ofensa a dispositivos constitucionais ou legais. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação apenas para determinar a observância da Lei n. 11.960/2009 no tocante aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035169-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE LOURDES PERICO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00106-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Périco em face da r. Sentença (fls. 169/171) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em R\$700,00 (setecentos reais), observado, contudo, o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a parte Autora sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer sejam os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja dado parcial provimento ao Recurso da Autora (fls. 220/225).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de*

prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 104/146) atestou que a Autora encontra-se incapacitada de modo total e permanente.

O estudo social (fls. 84/97) revela que o grupo familiar é composto pela Autora, seu cônjuge e sua neta. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial (LOAS) percebido por seu marido, no valor de 01 salário mínimo, e do salário de sua neta, que também auferir renda mensal de 01 salário mínimo. Acrescente-se que a Sr.<sup>a</sup> assistente social afirmou expressamente que *parte das despesas são pagas pela neta da requerente*.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV verificou-se que a neta da Autora atualmente encontra-se empregada, percebendo salário mensal de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037371-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037371-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO SILVA  
ADVOGADO : MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00084-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS com o objetivo de obter o recálculo dos salários-de-contribuição de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17/08/1995), bem como o reajustamento por índices que reflitam a inflação do período.

A r. sentença julgou procedente a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, condenando o INSS a pagar todas as diferenças atrasadas, entendendo-se por prescritas todas as verbas vencidas há mais de 05 anos, contados a partir da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00, bem como os honorários periciais.

Apela o INSS. Alega a decadência do direito de revisão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, bem como a improcedência da ação por não ser possível o reajuste do benefício previdenciário por índices diversos daqueles previstos em lei.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Cumpra esclarecer, também, no que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

De início, afastado a alegação de decadência de revisão com base no IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que o INSS procedeu com a revisão do benefício do autor e passou a pagar o valor correto em abril de 2005 (fls. 122 e 145), portanto, não há que se falar em decadência do direito.

No mérito, a matéria posta a desate versa a respeito de pedido de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário da parte autora mediante a atualização monetária dos salários de contribuição que compuseram a base de cálculo da aposentadoria, com base no IRSM.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).*

*- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.*

*Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).*

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

*"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".*

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar o recálculo da RMI do benefício da parte autora mediante a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício, observando-se, contudo, todos os tetos legais de que trata a Lei nº 8.213/91.

#### DOS REAJUSTES POSTERIORES

O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*.....*  
*§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

No tocante aos reajustes dos benefícios previdenciários, portanto, entendo que a lei tem procedido à atualização dos mesmos, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":



"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Neves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM

(art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. *Cumpra enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.*

5. *Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 541 de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 16.02.2007, Seção I, pág. 331, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médicas, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Quanto às demais despesas realizadas ficarão mantidas, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para ajustar os consecutórios, nos termos da fundamentação.** Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037701-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIANA DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-9 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mariana da Silva Ramos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.02.2011 (fls. 132/133) a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 136/143, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que comprovou o requerimento administrativo e além disso a autora tem direito a concessão do benefício pois comprovou sua condição de rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:

29/09/2010 Página: 124)

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data:

17/03/2010 Página: 563)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000965-80.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJANETTE BASTOS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00009658020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Djanette Bastos da Silva, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (DIB 09.08.1997), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 02.05.2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº. 8.213/1991. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em sede de Apelação, o INSS aduz que o §5º, do artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991 não regulamenta a hipótese dos benefícios de aposentadoria por invalidez decorrentes de transformação ou conversão de auxílio-doença, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda (fls. 79/88).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 90/99 os autos vieram a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao reexame obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/2001, que não permite o seguimento da **remessa oficial** em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a **remessa** oficial tida por **interposta**.

Passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e,*

portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.** - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº. 1.060/1950, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 215/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022894-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUZIA CUSTODIO

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00050-7 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Luzia Custódio** em Ação de Conhecimento por ela ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 190), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal, bem como a atualização monetária deve ser feita pelos índices do **IPCA-E**.

Alega a Apelante que após o pagamento do Precatário, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago o **Precatário** ou a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à incidência dos juros de mora até a expedição do **Precatário/RPV** e diferenças relativas à atualização monetária pelo **IGP-DI**, pois os créditos previdenciários não poderiam ser atualizados pelos índices do **IPCA-E** antes de ser expedido o precatário. Alegam, assim que o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido ((fls. 151/152, 156/157 e 159/161).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução segundo o valor relativo aos juros moratórios e diferença de atualização monetária pelos índices do **IGP-DI**.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

**Luzia Custódio** interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatário no Tribunal e diferenças de **atualização monetária pelo IGP-DI**, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatário no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE. 579.431 - QO/RS consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatário, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da conta originária até a respectiva expedição do Precatário.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal. Esse novo entendimento

encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.**

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatário/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatário, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatário.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis,

*consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.*

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatório no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatório.

Na que tange à possibilidade de atualização dos créditos de natureza previdenciária inscritos em **Precatório e inseridos no Orçamento das Entidades de Direito Público**, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento segundo o qual referidos créditos devem ser atualizados a partir da elaboração da conta de liquidação pela **UFIR** e após sua extinção, pelos **índices do IPCA-E** até o efetivo pagamento e não pelos **índices do IGP-DI**, como pretendido nestes autos.

Neste sentido, trago à colação ementas de julgados daquela Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (STJ. REsp 1102484 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0260476-0. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 22/04/2009. por maioria de votos. Data da Publicação/Fonte: DJe 20/05/2009).*

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E.*

*1. As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos.*

*2. Na espécie, o título executivo judicial não é peça essencial para a compreensão da controvérsia, pois a discussão não envolve a correção do benefício previdenciário, mas sim a atualização de valores pagos mediante precatório.*

3. A Terceira Seção desta Corte assentou que, apurado o débito com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), o valor a ser pago mediante precatório ou requisição judicial deve ser convertido em UFIR e, após a extinção deste, no seu substituto legal, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo, Série Especial (IPCA-E).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ. Ag.Rg nos EDcl no Ag 987883 / SP AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0286892-0. Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Órgão Julgador: 6ª Turma. Data do Julgamento. 02/03/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 22/03/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.

2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso especial repetitivo n.º 1.102.484/SP, da Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 20/5/2009 consolidou o entendimento de que, por força do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data da apresentação de memória do cálculo e, após sua extinção, a utilização do IPCA-E.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no REsp 1241937 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0052835-2. Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE. Órgão Julgador: 6ª Turma. Data do Julgamento: 05/04/2011. v. u. Data da Publicação/Fonte. DJe 04/05/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, a partir da elaboração das conta de liquidação de sentença, os créditos de natureza previdenciária inscritos em Precatório devem ser atualizados pela **UFIR**, nos termos do artigo 18 da Lei 8.870/94 e, após sua extinção, pelos índices do **IPCA-E**, segundo previsto nas Lei Orçamentárias, não podendo ser acolhida pretensão da Apelante, no sentido de apuração de diferenças em razão da atualização pelos índices do **IGP-DI**.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente Recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-84.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

No. ORIG. : 00040438420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.06.2007, por Terezinha de Souza Carvalho, contra Sentença prolatada em 30.11.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (30.11.2010 - fl. 126 vº), determinando a tutela antecipada, incidindo, sobre eventuais valores em atraso, correção monetária, desde o vencimento, e juros de mora, desde a citação, à base de 1% ao mês, descontando-se os valores recebidos administrativamente. Considerando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com as custas

e honorários de seu advogado, não aplicando custas à autarquia, em razão da isenção de que goza. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 123/126 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão, em razão da possibilidade da parte autora ser reabilitada, sendo descabida a tutela antecipada. No caso de manutenção do julgado, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 131/136).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em percentual, no mínimo, de 10%, ou até 15%, sobre o valor da condenação (fls. 144/149).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Na espécie, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 12.06.2007 e, conforme consulta ao sistema Plenus, a autora usufruiu de auxílio-doença (NB nº 515.128.649-4), desde 03.11.2005, cessado em 22.03.2007, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 55/58), complementado às fls. 86/93, afirma que a parte autora é portadora de insuficiência coronariana por obstrução da artéria coronariana esquerda e, ainda, de artrose na coluna e nos joelhos e hipertensão arterial. Conclui que sua incapacidade é parcial e permanente, para suas atividades laborativas habituais de faxineira.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma parcial - vez que pode ser reabilitada para outras atividades -, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correta a Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando as condições sociais e biológicas da autora, aliadas às respostas médicas, pois se trata de pessoa com meia-idade já avançada (53 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza pesada, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de esforços físicos ou que não a forcem a permanecer em pé, conforme asseverou o perito judicial, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, em 30.11.2010 (fl. 126 vº).

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser reformados os honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima da parte autora. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em favor da parte autora.

Cumpra esclarecer, ainda, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença; e DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, para condenar a autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-60.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

No. ORIG. : 00013916020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.02.2008 por Benedito Francisco dos Santos contra Sentença prolatada em 21.09.2010, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação (01.07.2007), convertendo em aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (21.10.2009), bem como, ao pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, descontando os valores eventualmente pagos administrativamente e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício desde a DIP (01.11.2010), no prazo de 15 (quinze) a contar desta data, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) a ser revertida em favor da parte autora (fls. 71/73).

Em seu recurso, pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a revisão na forma de incidência dos juros e correção monetária (fls. 80/85).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 88/92).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. P. C., dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 17/18 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 504082534-6), em 24.04.2003, cessado em 01.07.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hérnia de disco lombar, hipertrofia septal assimétrica do coração, arritmia cardíaca e diabetes melitus, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 53/58).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 23/33, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho (segurança e pintor) e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício anterior (01.07.2007 - fl. 18). Cumpre deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para revisar a incidência de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-59.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE FIRMINO DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012295920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Firmino da Silva contra Sentença prolatada em 21.01.2011, a qual julgou parcialmente procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez desde a data de entrega do laudo pericial em 24.08.2009, condenando o Instituto ao pagamento de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº. 11.960, de 29 de junho de 2009 e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi mantida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 96/98).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, com a concessão do benefício a partir de 2000 ou, subsidiariamente, a partir de 2008, ano em que o laudo pericial atestou sua incapacidade e a elevação do valor da verba honorária (fls. 111/113).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.



Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destaco que, no caso em foco, a Autarquia não interpôs recurso, concordando tacitamente com a r. Sentença, em todos os seus termos.

No tocante ao recurso da parte autora, merece guarida seu inconformismo, visto que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo do benefício anterior (24.04.2008 - fl. 14), uma vez que o próprio laudo pericial constatou que a incapacidade surgiu após a cirurgia lombar sofrida em 10.04.2008 (fl. 68). Cumpre deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar que o benefício de aposentadoria por invalidez seja concedido a partir de 24.04.2008 (data do requerimento administrativo do benefício anterior).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-43.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : COSME DONIZETE RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000984320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cosme Donizete Ribeiro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.01.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de

honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege* (fls. 80/81).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 84/90).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 58/62) afirma que a parte autora não apresentou moléstia, no momento da perícia (quesitos 1/3 - fl. 62), mas que o autor refere sentir dor no olho direito, quando exposto ao sol (quesito 1 - fl. 60). Conclui, assim, que a parte autora não apresenta incapacidade funcional para exercer suas atividades laborativas habituais, de tratorista, sendo ainda possível exercer outras atividades, como vigia ou porteiro (quesito 9 - fl. 60).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o autor não possui qualquer moléstia, que possa levá-lo à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Verifico, além disso, que o autor não apresentou quaisquer atestados médicos, que pudessem relatar sua alegada enfermidade, evidenciando sua incapacidade laborativa, sendo forçoso, portanto, reconhecer que não há incapacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria rural por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da*

autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu alegado estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038113-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA MIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO CORTES BELGIORNO

No. ORIG. : 08.00.00124-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Joana Miano em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 07.07.2010 (fls. 94/95vº) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 112/119, alega que a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove seu trabalho rural e também o seu ex-marido exerceu atividade urbana desde a separação em 1995. Requer ainda a fixação dos juros legais nos termos da Lei 9494/1997 e que os honorários não recaiam sobre a prestação vencidas.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 124/130).

**É o relatório.**

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl. 11), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A certidão de óbito não pode ser considerada como prova pois o ex-esposo da autora aparece como soldador.

As testemunhas ouvidas às fls. 97/98 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que conhece a autora há 40 anos e que ela trabalhava como bóia-fria, sendo que deixou as lides rurais há 3 anos atrás. A segunda testemunha a conhece desde criança. Declara que ela trabalhava como bóia-fria nas propriedades do Pedro, Sebastião Branco e um sobrinho da testemunha, mas seu testemunho não pode ser utilizado para corroborar o tempo necessário para a concessão do benefício pois alega que lembra da autora trabalhando a partir de 1975.

Apesar do CNIS do ex-marido da autora possuir contratos urbanos a partir de 1977, isso não afasta sua condição de rural pois o casamento foi realizado em 1967 e ela teria que comprovar 108 meses (9 anos) para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios

previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.**

**EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado -fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIRCE PAULICHI BERALDO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : GERVAZIO BERALDO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00089610820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Dirce Paulichi Beraldo em face da r. Sentença (fls. 99/101) que julgou improcedente o pedido com vistas à concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, devendo ser observado o disposto no art. 11, §2º e art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovisionamento do Recurso (fls. 121/125).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a*



necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fl. 19.

De outra parte, o estudo social (fls. 44/49) revela que a Autora reside com seu cônjuge e um filho (Genivaldo), deficiente mental, em imóvel construído pelo outro filho (Denílson). O terreno pertence à Autora e seu cônjuge. O filho Denílson construiu 2 casas no mesmo terreno: uma para a família da Autora e outra para alugar. A renda do núcleo familiar advém dos benefícios assistenciais percebidos por seu cônjuge e seu filho (Genivaldo), no importe de 01 salário mínimo cada. Possuem telefone fixo e um veículo UNO/1998, indicativo de que possuem condição social para suprirem necessidades que não sejam absolutamente essenciais.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-18.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA DE MORAES SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00008931820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Rosalina de Moraes Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 17.08.2010 (fls. 56/57vº) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 64/67, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e os documentos acostados demonstram que seu esposo se aposentou como comerciário em 1998, sendo que passou a exercer atividade urbana a partir de 1978.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15).

As testemunhas ouvidas às fls. 58/59 (gravação áudio-visual) afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece desde os 12 anos de idade e que trabalharam juntas como bóia-fria com vários "turmeiros" até 6 anos atrás. A segunda testemunha a conhece há 40 anos e trabalhou com ela na lavoura em vários Sítios da Região como bóia-fria até mais ou menos 6 anos atrás.

Mesmo tendo o CNIS do esposo da autora (fls. 35/38) demonstrado que ele passou a exercer atividade urbana a partir de 1978 a autora já havia conseguido comprovar o trabalho rural pelo período de carência exigido em lei através do início de prova material e da prova testemunhal.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquira-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres*

passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...) (grifei)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003359-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER BRINO GONGORA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NUNES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033599620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.03.2009, por Wagner Brino Gongora, contra Sentença prolatada em 15.04.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (11.06.2008 - fl. 34), concedendo os efeitos da tutela antecipada, incidindo juros de mora à base de 1% ao mês, contados da citação, e correção monetária sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de danos morais, arbitrados em R\$ 2.400,00, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, isentando-a do pagamento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 114/125).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela incompetência absoluta do juízo, para apreciar pedido de responsabilização por danos morais, além de alegar ser incabível a concessão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, posto que a incapacidade da parte autora é temporária. No caso de manutenção do

julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da apresentação do laudo pericial em juízo; b) a reforma dos honorários advocatícios, para fixá-los, no máximo, em 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença; c) a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09; d) que a correção monetária incida somente a partir do ajuizamento da ação (fls. 130/144).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A autarquia alega, em preliminar, a incompetência absoluta do juízo, pra apreciar pedido de responsabilização por danos morais, além de insurgir-se contra a concessão dos efeitos da tutela. Contudo, como disposto abaixo, não lhe assiste razão.

Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos.

No caso em questão, não vislumbro óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

Nesse sentido já se posicionou esta E. Corte, em casos análogos:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.*

*1-A cumulação dos pedidos de implantação de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Precedentes.*

*2-Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

*3-Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 200961830108390, julg. 23.11.2010, Rel. MARISA CUCIO, DJF3 CJI Data:01.12.2010 Página: 1037)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.*

*I-Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.*

*II-Demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.*

*III-Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000211968, julg. 28.09.2010, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:06.10.2010 PÁGINA: 909)*

O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá da parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.*

*-O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.*

*-A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.*

*-Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistência óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.*

*-O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".*

*-Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.*

*-Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 201003000282835, Julg. 14.04.2011, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:27.04.2011 Página: 56)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.*

*-Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede indenização por dano moral.*

*-Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.*

*-Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.*

*-No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.*

*-Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000258699, julg. 24.01.2011, Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJI Data:03.02.2011 Página: 955)*

Destaco, assim, a possibilidade de cumulação, perante o Juízo *a quo*, do pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais.

A condenação, no entanto, ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois o autor não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS . CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais . 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente*



comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. **4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida.(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)**

Quanto à concessão dos efeitos da tutela, entendo serem cabíveis, dado o caráter de natureza alimentar da presente ação.

Conforme fundamentação acima, rejeito as preliminares suscitadas e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 517.902.614-4), em 13.09.2006, cessado em 01.01.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 96/102) afirma que a parte autora é portadora de osteoartrose no joelho e tendinite no ombro, com início das doenças a partir de 2003 (quesito 5 - fl. 100). Conclui que tais enfermidades incapacitam o autor de forma total e temporária, para o exercício de sua atividade laboral de funileiro (fl. 100).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade do autor de forma total e temporária, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (61 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (nível fundamental incompleto - fl. 97), asseverando não ser possível sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com estas condições, depois de tantos anos de tratamento em busca da cura, sendo quase improvável sua recolocação no mercado de trabalho. Nessa esteira, forçoso reconhecer que sua incapacidade, à luz de tais condições, é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Quanto ao início do benefício, a r. Sentença equivocou-se ao destacar que se daria a partir de 11.06.2008, data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Em verdade, essa data refere-se ao indeferimento do benefício, na esfera administrativa, conforme documento de fl. 34.

**Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em 11.06.2008 (fl. 34).

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacado.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da Remessa Oficial, para afastar a condenação ao pagamento de danos morais pela autarquia, no valor de R\$ 2.400,00, REJEITO as preliminares suscitadas e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, apenas para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela

Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE PERPETUA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 08.00.00114-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 131/135) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Sentença (fls. 123/126) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, com incidência de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Condenação em honorários médico-periciais e honorários periciais para a assistente social.

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Ademais, requer, subsidiariamente, sejam os honorários periciais fixados consoante a Resolução nº 541/2007 do E. Conselho da Justiça Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso do INSS (fls. 146/149).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os questionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-22.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006763-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDIER DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
REPRESENTANTE : CLEUSA CARLOS DE SOUZA MORI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.01076-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 135/143) e da parte Autora (fls. 126/129), ambas interpostas em face da r. Sentença (fls. 115/118) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação, com incidência de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Condenação ao pagamento de honorários periciais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Ademais, subsidiariamente, requer sejam os juros e a correção monetária fixados com base nos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança bem como seja o INSS excluído de qualquer condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

Por outro lado, requer a parte Autora seja o termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento administrativo, bem como sejam os honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação devido até o efetivo implante do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela conversão do julgamento em diligência (fls. 161/164).

**É o relatório.**  
**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ademais, para se aferir a miserabilidade da Autora, deve ser elaborado estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, bem como a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

**ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica ( a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3 CJI DATA.:09.12.2010, p.: 2016)**

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a realização de Estudo Social e a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016822-69.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.016822-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITALO ALBUQUERQUE LIMA  
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00156-4 2 Vr AMAMBAl/MS  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 83/98) do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 72/77) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do requerimento administrativo. Condenação ao pagamento de eventuais parcelas em atraso de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenação ao pagamento das despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, sejam os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a sentença, seja declarada a isenção do pagamento de custas processuais, sejam adotados os índices da caderneta de poupança para a correção monetária e juros de mora, e, por fim, seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso, no tocante aos honorários advocatícios e à isenção de custas (fls. 120/128).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a

necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é também a hipótese dos autos.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 64/65) revela que o Autor reside com sua genitora, seu genitor e sua irmã menor de 18 (dezoito) anos, em imóvel próprio. A residência é composta de 07 cômodos, sendo 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, 03 quartos e 01 lavanderia. A renda do núcleo familiar é em torno de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais).

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 52/54), o Autor é portador de patologia do tipo epilepsia refratária grave (CID 40), retardo mental e paralisia do tipo hemiplegia congênita no lado direito (CID 81), apresentando incapacidade total e definitiva para as atividades da vida independente.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício nos termos da r. Sentença.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.



No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1ºA, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios, à isenção de custas, aos juros de mora e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030856-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR DE SOUZA MACHADO

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

No. ORIG. : 06.00.00059-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ademir de Souza Machado, contra Sentença prolatada em 26.01.2010, a qual julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anterior (07.05.2006), condenando o INSS ao pagamento de correção monetária, juros de mora, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício (fls. 148/150).

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, que o benefício seja concedido a partir da juntada do laudo pericial, que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios (fls. 153/161).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 165/168).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e

permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostado à fl. 45 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 5041475322), em 08.03.2004, cessado em 07.05.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial afirma que o mesmo apresenta quadro de insuficiência coronária, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 117/119).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 31/44, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, conforme constatado no laudo pericial acima mencionado.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício anterior (07.05.2006 - fl. 45).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reduzir o valor da verba honorária e para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036740-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENY PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00145-2 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Eny Pereira Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.04.2010 (fls. 52/57) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária, isentando o INSS das custas processuais. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/69, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 73/82).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO**

**LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, a CTPS, a certidão de óbito e a CTPS configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 11/14).

As testemunhas ouvidas às fls. 49/51 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que conhece a autora há 28 anos e que trabalhou com ela na lavoura por 15 anos. A segunda testemunha há conhece há 10 anos e trabalhou com ela na lavoura de café em várias Fazendas da Região. A terceira testemunha a conhece há 15 anos mas nunca trabalhou com ela.

Apesar do esposo da autora ter exercido atividade urbana a partir de 1995 (CNIS- fl.40), a documentação trazida e as testemunhas ouvidas comprovam o período necessário de trabalho rural para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA,**

a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da

Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A r. Sentença já isentou o INSS das custas processuais portanto, prejudicado o pedido formulado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039724-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ZILDA FERNANDES

ADVOGADO : AMANDA TRONTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00180-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zilda Fernandes em face da Sentença proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender ser esta matéria de competência do Juizado Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta a apelante (fls. 69/77) que a competência para julgar a ação é da justiça estadual pois a cidade de Sertãozinho não possui vara federal, e que a Lei nº 10.259, de 12.07.2001, ao instituir o Juizado Especial Federal tinha o objetivo de ampliar a garantia de acesso à justiça e não limitar, e que o artigo 3º, §3º, da referida Lei, a competência do Juizado é absoluta somente onde for instalada a Vara. Pugna pela anulação da Sentença e retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de uma nova. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir**

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal é expresso no sentido de que "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal".

No feito originário, à parte autora ajuizou-o na comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

**I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.**

**II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.**

**III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.**

**IV - Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU

Data:23/06/2005 Página: 503)

E transcrevo trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. JORGE MUSSI, no CC 111685, DJe 02/02/2011:

(...)O caso concreto traduz hipótese de aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de ação em que se busca a concessão de pensão por morte, benefício de natureza previdenciária, em região que não acolhe vara federal.

Porém, sendo faculdade da parte a escolha do foro, na espécie, cuida-se de competência relativa, a qual não pode ser alegada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 desta Corte: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.(...)

Também nesta Corte o julgamento do seguinte conflito de competência:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.**

**I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.**

**II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.**

**III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estas e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.**

**IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.**

**V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003.**

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Com tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito da causa.

P.Intime-se

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043974-92.2010.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MIRIAM FAUSTINO  
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00111-4 1 Vr GARCA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 161/165) opostos pela parte Autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão fls. 154/158 que negou seguimento à Apelação interposta em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, pois restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

**É o relatório.  
Decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.*

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

*I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no AgrRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)*

Constou expressamente da r. Decisão:

*... De acordo com o laudo médico pericial (fls. 83/85), a Autora é portadora de mão torta ulnar à direita (deficiência ulnar congênita). Tal patologia provoca incapacidade parcial e permanente apenas para atividades braçais que necessitem de ambos os membros superiores.*

*Ademais, trata-se de pessoa jovem, contando atualmente com apenas 26 (vinte e seis anos) anos de idade, sendo, portanto, capaz de exercer outras atividades de modo a garantir o seu sustento, já que sua deficiência não impede que ela concorra a uma vaga no mercado de trabalho.*

*Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora...*

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006715-32.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006715-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : URIAS RODRIGUES DE CAMARGO  
ADVOGADO : URIAS RODRIGUES DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00067153220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento proposta por Urias Rodrigues de Camargo, contra Sentença prolatada em 06.06.2009, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício anterior (18.06.2008), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 96/102).

Em seu recurso, a autarquia pede a alteração do termo inicial do benefício, ao fundamento de que não poderá concedê-lo desde 18.06.2008 porque, no período de junho de 2008 a fevereiro de 2009, o autor teria retornado ao trabalho, ficando, desse modo, reconhecida sua aptidão para o exercício de atividades laborativas. Sustenta também a impossibilidade de concomitância de benefício de auxílio-doença e aposentadoria. Requer a revisão da correção monetária e juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas, observando a Súmula 111 do STJ (fls. 109/113).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 121/124).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão*

*recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados à fl. 50 e no CNIS (fl.130), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº526.493.661-3) em 01.01.2008, cessado em 30.06.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hipertensão arterial sistêmica (CID I-10) e dislipidemia (CID E-78) há 18 anos, diabetes melitus (CID E-14) há 15 anos e sofreu infarto agudo do miocárdio em janeiro de 2008, quando foi diagnosticada a insuficiência coronariana crônica grave (CID I-25), não apresentando melhora dos sintomas mesmo após a realização de cirurgia de revascularização miocárdica, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 54/57).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls.12/29, 54/57 e 73/74).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício é o da data da cessação indevida do benefício anterior, ou seja, 30.06.2008 (fls. 50/51 e 130), sendo flagrante o erro material da sentença quando alude à data 18.06.2008.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, no tocante ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e a correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004122-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : JOSE PLACIDO XAVIER

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00041221220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por José Plácido Xavier em face do INSS, contra Sentença prolatada em 19.10.2010, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de Auxílio-Doença a partir de 25.06.2009, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Houve antecipação dos efeitos da tutela e foi submetida ao reexame necessário (fls. 69/71 e 96).

Subiram os autos sem recurso voluntário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a incapacidade teve início em 06 de 2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 29), a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em junho de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

De outra parte, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta Amnésia Anterógrada, cuja incapacidade é temporária, mas total nesse momento, pois o quadro clínico é incompatível com atividade laborativa (fls. 58/61).

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante implica incapacidade da parte autora, razão pela qual faz jus ao benefício de auxílio-doença desde junho de 2009, conforme determinado na r. sentença recorrida.

Verifico, ainda, que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios foram fixados de acordo com a legislação pertinente e o entendimento desta E. Turma.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001036-25.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO MANOEL DA COSTA  
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010362520104036138 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.12.2005 por Alfredo Manoel da Costa contra Sentença prolatada em 02.05.2010, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício anterior, bem como, ao pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte Regional, da Resolução nº 242, de 09.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros em 6% ao ano, a partir da citação e, após a vigência do novo Código Civil em 12% ao ano e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, compreendendo as prestações vencidas desde a propositura da ação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário (fls. 145/147).

Em seu recurso, pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária e a revisão na forma de incidência dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 157/160).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 168/176).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. P. C., dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o

cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 18 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 1225330979), em 27.12.2001, cessado em 31.12.2005, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de lombociatalgia crônica por osteoartrose de coluna lombar e hérnia discal, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 126/130).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 21/28, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho (tratorista - lavoura) e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício anterior (31.12.2005 - fl. 18). Cumpre deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deve ser reduzidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reduzir o valor da verba honorária e revisar a incidência de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029534-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE BERNARDO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCO CRAVEIRO NETO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00104-3 1 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 60) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Socorro-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário, determinou fosse desentranhada a contestação ofertada pelo INSS, uma vez que esta teria sido apresentada intempestivamente, determinando que permanecessem nos autos apenas os documentos juntados.

Alega-se, em síntese, que a contestação apresentada pela Autarquia Previdenciária deve ser mantida nos autos (fl. 10), uma vez que, "inobstante a contestação tenha sido apresentada após o transcurso do prazo legalmente previsto, a presente ação versa sobre direito indisponível, qual seja, patrimônio público" (fl. 04).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A presença do INSS no pólo passivo da demanda limita os efeitos da declaração da revelia, tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público. Reconhecida a situação delineada no art. 320, II, do CPC, não se há de falar em confissão ficta sobre os fatos narrados na inicial.

Portanto, é certo que, independentemente de a contestação ofertada pela Autarquia Previdenciária constar ou não dos autos, deverá o r. Juízo analisar todo o conjunto probatório antes de formar sua convicção, sendo-lhe vedado, simplesmente, presumir verdadeiros os fatos afirmados pela parte autora na petição inicial.

Dito isto, não vislumbro qualquer óbice a que se determinasse o desentranhamento da contestação apresentada intempestivamente, até porque permanecerão nos autos os documentos que a acompanharam (vide fl. 60), de modo que não haverá qualquer prejuízo a que, sob a égide do princípio da persuasão racional, o magistrado examine a situação fática e jurídica envolvida, valendo-se de toda a dilação probatória necessária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE CONTESTAÇÃO POR INTEMPESTIVA.**

*1. Inexistência qualquer ilegalidade na ordem de que seja desentranhada a peça oferecida a destempo, posto que, efetivamente, seu conteúdo não deve ser conhecido, o que não prejudica o exame da situação fática e jurídica se dê com toda a dilação probatória necessária, não incorrendo a Autarquia em prejuízo maior do que aquele lhe adveio de não ter respondido em tempo a ação.*

*2. Agravo improvido.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma AG 9704305990, Julg. 06.08.1998, Rel. Virgínia Amaral Da Cunha Scheibe, DJ 02.12.1998 Página: 260)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITIGIO QUE VERSA SOBRE DIREITOS INDISPONIVEIS. INTEMPESTIVA PROTOCOLIZAÇÃO DA CONTESTAÇÃO DO ORGÃO PREVIDENCIARIO. DECISÃO QUE DETERMINA O**

**DESENTRANHAMENTO DA ALUDIDA PEÇA. IRRELEVANCIA, FACE AO QUE DISPÕE OS ARTIGOS 319 E 320 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1. Tratando-se de causa que versa sobre direito indisponíveis, não produz os efeitos da revelia a decisão que determina que se proceda ao desentranhamento da contestação protocolada intempestivamente, uma vez que o juiz continuara adstrito a observância do princípio da persuasão racional.*

*2. Recurso a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 93030496990, Julg. 06.06.1995, Rel. Souza Pires, DJ Data:26.07.1995 Página: 45969)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. DESENTRANHAMENTO. DOCUMENTOS. PERMANÊNCIA NOS AUTOS.**

*1. A contestação juntada a destempo aos autos não exclui o exame dos documentos que a acompanharam. Por tal razão devem permanecer no processo.*

*2. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AG 9704400055, Julg. 11.11.1997, Rel. Nylson Paim de Abreu, DJ 26.11.1997 Página: 102357)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029813-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTENOR PACIFICO VIANA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00079948620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTENOR PACIFICO VIANA em face da r. decisão (fl. 148) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "estenose uretal pós traumática e estenose uretal não especificada" (fl. 04) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "ajudante geral" (fl. 02).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 93).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.



A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária em 14.07.2011, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos atestados médicos recentes (datados de 2011) emitidos por especialistas em urologia e nefrologia (fls. 142, 154/158), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** deste para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade do segurado, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 14.07.2011 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005198-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ISLIA GONZAGA MACIEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00194-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Islia Gonzaga Maciel em face da r. Sentença (fls. 30/32) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões alega, de início, cerceamento de defesa. Subsidiariamente, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação, a fim de que seja anulada a Sentença atacada e determinada a citação do INSS, com vistas a regular instrução demanda (fls. 55/57).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*

1. *Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC*

2. *O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Apelação provida.*

4. *Sentença anulada.*

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ademais, para se aferir a miserabilidade da Autora, deve ser elaborado estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, bem como a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica ( a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3 CJI DATA:.09.12.2010, p.: 2016)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a citação do INSS e realização de Estudo Social e, de ofício, determino a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010051-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00278-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.10.2009, por Neusa de Jesus Silva, contra Sentença prolatada em 11.08.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.05.2009 - fl. 31), cujas prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 117/119).

Em seu recurso, a autarquia reitera, preliminarmente, o agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, posto que não há incapacidade laboral, tampouco a carência mínima necessária para concessão do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da elaboração do laudo pericial; b) que os juros de mora incidam somente a partir da citação; c) a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 127/135).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações devidas, observando-se a regra da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 165/167).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da perícia médica, entretanto, sob o argumento de que foi realizada sem o acompanhamento de seu assistente técnico, deve ser afastada.

Nos termos do artigo 172 do Código de Processo Civil, *os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das seis às vinte horas*. Em nota ao referido artigo, Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição, p. 301, assevera:

*A expressão "dias úteis" está empregada, no texto, por oposição a "feriados" (...). Sucede que lei nenhuma declara feriado aos sábados. Logo, eles são, para efeitos processuais, dias úteis. O Código, por conseguinte, não proíbe, neles, a prática de atos processuais" (RF 300/198, ac. do Des. Barbosa Moreira).*

*Cabe distinguir: o texto se refere à prática de atos processuais, que pode ser realizada nos sábados. Os prazos, porém, seguem a regra do art. 184 § 2º, esclarecido pelo § ún. do art. 240 (v. art. 184, especialmente nota 18b).*

*Assim: "Para a realização de atos processuais externos, o sábado é considerado dia útil. Apenas, é tido como dia não útil para efeito de contagem de prazo, uma vez que nele, normalmente, não há expediente forense" (RSTJ 106/326).*

*Também considerando o sábado como dia útil, para efeito de realização da citação: Bol. AASP 1.537/130, JTAERGS 99/244. No mesmo sentido, em caso de realização de hasta pública: STJ - 1ª T, REsp 1.089.731, Min. Luiz Fux, j. 4.8.09, DJ 2.9.09.*

Concluo, assim, não haver óbice para a realização de perícia médica aos sábados, especialmente considerando o escasso número de peritos atuantes nos Juízos. Ressalto, outrossim, que é facultativa a indicação e o comparecimento de assistente técnico.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (fls. 10/27), nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Na espécie, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 19.10.2009 e, em consulta ao sistema de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora recolheu contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, no período entre abril de 2008 e agosto de 2010, mantendo, assim, sua qualidade de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 89/98) afirma que esta apresenta espondiloartrose lombar, gonoartrose, tendinose do manguito rotador bilateral e hipertensão arterial. Relata que suas enfermidades são irreversíveis e progressivas (quesitos 6 - fls. 91 e 92) e que sua incapacidade laborativa se iniciou em dezembro de 2008 (quesito 13 - fl. 93). Conclui, assim, que a autora está incapacitada de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa, devido à quantidade de seguimentos lesados e ao grau de comprometimento das articulações afetadas (fl. 90).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não pode prosperar a alegação da autarquia de que a autora não possuía a carência mínima, para pleitear o benefício, posto que se filiou ao RGPS em abril de 2008 e o início da incapacidade se deu em dezembro de 2008, quando havia vertido apenas 06 (seis) contribuições aos cofres públicos. Primeiro, porque o início da incapacidade ocorreu após a filiação da autora à Previdência Social e, segundo, porque a ação foi ajuizada em outubro de 2009, sendo concedido o benefício a partir de maio de 2009 e, em ambas as datas, a autora já possuía as 12 (doze) contribuições necessárias para pleitear o benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 11.05.2009 (fl. 31).

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 11.05.2009 (fl. 31), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e incapacidade laborativa da parte autora, consoante o art. 219 do CPC.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Ressalto que a r. Sentença determinou a aplicação dos juros de mora, os quais são aplicados, portanto, na **forma legal**, o que abrange os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, que são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada. **Contudo, o início de aplicação dos juros de mora merece reforma, posto que incidem somente a partir da citação válida, conforme apontado acima.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar que os juros de mora incidem a partir da citação, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo interposto pela autora, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010346-78.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010346-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIRO RUFINO ROSA

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

No. ORIG. : 09.00.00054-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 150/153) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, insurge-se contra o argumento de que houve reconhecimento do pedido por parte do INSS quando efetuou o pagamento das prestações atrasadas sem ordem judicial, bem ainda no tocante ao argumento de que houve revelia por ter a Ré efetuado impugnação genérica na contestação. No mais, sustenta que a Sentença afronta o voto vencedor da ADIN 1.232-1/DF. Requer, no caso de manutenção do julgado, sejam os juros de mora e a correção monetária fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.464/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso no tocante aos juros de mora e à correção monetária (fls. 179/180).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Razão não assiste ao Apelante.

Compulsando os autos verifica-se que o pagamento das parcelas atrasadas ocorreu em virtude de decisão judicial que determinou os efeitos da antecipação de tutela (fls.80/82).

Além disso, os efeitos da revelia não se aplicam em ação ajuizada contra o INSS, por se tratar de direito indisponível.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.



(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é a hipótese dos autos. O estudo social revela que o Autor reside com sua companheira em imóvel financiado. A renda do núcleo familiar advém do salário de sua companheira no importe de R\$580,00, decorrente de seu trabalho como Gari.

O autor preencheu o requisito etário -fl. 23.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. Sentença tal como lançada.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013826-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA PEQUENO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00050-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Pequeno dos Santos contra Sentença prolatada em 13.10.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a advertência de que deve ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060, de 06 de fevereiro de 1950 (fls. 143/144).

Em seu recurso, a autora alega preliminarmente cerceamento de defesa, pois o perito não teria respondido adequadamente os quesitos complementares formulados. No mérito, pugna, em suma, pela comprovação nos autos do quadro incapacitante (fls. 145/159).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, observo que não se há que falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que a aferição da incapacidade foi adequadamente realizada por intermédio do laudo pericial acostado aos autos. Embora as questões tenham sido respondidas de forma sintética, a patologia foi minuciosamente relatada, estando, ademais, convenientemente fundamentada a conclusão.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 28.09.2007, identificou que a autora sofreu contusão no joelho esquerdo, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico. Observou o perito que foi realizada *reparação ligamentar do cruzado anterior e menisco medial do joelho esquerdo (meniscectomia), associado a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia*. Concluiu, por fim, inexistir incapacidade laborativa atual (fls. 94/97).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou o laudo, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 28/30, 94/97 e 112/113), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento.* (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

[...]

*II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

[...].

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014097-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RAIMUNDO ABRANTES VIEIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00210-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Raimundo Abrantes Vieira, em Ação de conhecimento ajuizada em 17.09.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.11.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ficando o pagamento suspenso até que cesse o atual estado de miserabilidade (fl. 70).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da r. Sentença, diante do cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 73/78).

Subiram os autos sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de perda auditiva neurossensorial bilateral parcial, todavia inexistindo incapacidade laborativa (fls. 53/56).

A parte autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 53/57), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.** IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017315-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHIRLEY VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS LOBO BLINI  
No. ORIG. : 09.00.00069-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos respectivamente pelo INSS e por Shirley Viana da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.06.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 03.09.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 164/164vº)

Em seu recurso, o INSS sustenta que a data de início do benefício deve ser a partir da juntada do laudo pericial (fls. 172/176).

No Recurso Adesivo a parte autora requer a concessão da aposentadoria por invalidez ao argumento de estar incapacitada totalmente para exercer atividades laborativas.

Com Contrarrazões subiram os autos (fls. 188/193).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 04.06.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em julho de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de Artrose, PD coluna lombar e esporão calcâneo esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e transitória para o trabalho (fls. 146/149).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e transitória (fls. 146/149).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, mas com a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e transitória para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da indevida cessação administrativa do auxílio-doença (21.05.2009 - fl. 28).

Posto isto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e ao Recurso Adesivo da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019953-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ HENRIQUE MISSAGLIA COSCARELLI

ADVOGADO : LETICIA MULLER

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 03.06.2008, por Luiz Henrique Missaglia Coscarelli, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 26.03.2010 (fl. 156).

A r. sentença prolatada em 30.07.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (10.05.2008), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, honorários periciais, despesas de reembolso, se comprovadas, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observando a Súmula 111 do STJ (fls. 163/167).

A Autarquia interpôs embargos de declaração, às fls. 169/171, acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* para sanar a omissão do julgado no tocante aos juros e correção monetária (fl.173).

Em seu recurso, a autarquia pede a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fl. 177).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 184/186).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de

demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020169-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VERA TEREZINHA TOGNOLI

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00138-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vera Terezinha Tognoli contra Sentença prolatada em 16.03.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, com a observância de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 148/154).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que sua incapacidade laboral teria se iniciado no ano de 1997 (fls. 156/163).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 165/175).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, o laudo pericial, elaborado em 30.11.2010, identificou que a autora possui alterações na semiologia neuropsiquiátrica (quadro depressivo), apresentando sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, com redução na capacidade funcional do tronco. Concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 126/132).

Por outro lado, de acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 79), verifica-se a existência de contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, apenas no período compreendido entre agosto de 2000 e outubro de 2002. Assim, não havendo nos autos indicação de que o quadro incapacitante remonta àquela época, forçoso concluir que a autora perdeu a qualidade de segurada.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE SANADAS. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO REINGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

[...]

- Os elementos dos autos não foram aptos a demonstrar que a cessação da contribuição em 1991 deu-se em razão de problemas de saúde. Assim, configurada perda da qualidade de segurado.

- Tendo sido comprovado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2005.03.99.028355-7, ApelReex 1040531, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, votação unânime, DJF3 em 04.10.2010, página 1974)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

[...]

III. Tendo em vista que as doenças das quais padece a parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

IV. Agravo retido do INSS e apelação da parte autora improvidos.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2006.03.99.020219-7, AC 1117967, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJU em 13.03.2008, página 447)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.



Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026094-53.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026094-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FONSECA

ADVOGADO : LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.06685-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria da Conceição Fonseca contra Sentença prolatada em 26.11.2010, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação nos honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade processual (fls. 110/114).

Em seu recurso, a autora questiona a isenção do perito, informando que o mesmo fora indicado como assistente técnico pelo INSS, bem como que não haveria nos autos provas de que este estaria desligado do quadro funcional da autarquia previdenciária. Entende não ter condições de retornar às suas atividades laborais, pois sua coluna vertebral estaria comprometida. Sustenta, ademais, que os documentos colacionados aos autos comprovariam a precariedade de seu estado de saúde (fls. 118/123).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Não pode prosperar a insurgência da parte autora quanto à confecção de laudo pericial por médico que pertenceria ao quadro funcional da autarquia, visto que tal circunstância não restou comprovada nos autos. Cumpre observar, outrossim, que o Sr. Perito afirma, à fl. 105, estar desligado do INSS desde setembro de 2008, informação corroborada pela manifestação autárquica de fl. 129. Ademais, não há nos autos causa objetiva que aponte para qualquer mácula no laudo pericial, permitindo-se concluir que houve uma avaliação clínica criteriosa e minuciosa.

O laudo pericial, produzido em 11.02.2010, identificou a existência de *osteoartrose de coluna vertebral e ombros, em grau leve*. Observou o perito, na hipótese, tratar-se de patologia passível de tratamento, com possibilidade de estabilização do quadro. Menciona, outrossim, um histórico de depressão, afirmando porém que a autora está sob controle medicamentoso. Sustenta também que a autora *não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa para a profissão declarada* (fls. 83/91). A profissão declarada pela autora, vale dizer, é de costureira.

A autora, em suas razões de apelação, impugnou o laudo, porém não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 14/21 e 83/91), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença.

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*[...]*

*II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*[...]*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2008.60.00.002238-8, APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026795-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA LONGO MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Longo Martins em face do INSS, contra Sentença prolatada em 18.01.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade processual (fls. 135/138).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 141/144).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 147/149).

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta artrose em grau leve, com redução de sua capacidade laborativa inferior a 15% (fls. 113/120).

Além disso, verifica-se que o início dos sintomas ocorreu em 2006, ocasião em que a parte autora não possuía a qualidade de segurada, já que, de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não houveram contribuições vertidas à Previdência Social nesse período.

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027164-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LEONICE BALDUAN  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01024323220088260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonice Bolduan em face de Sentença prolatada em 02.02.2011, a qual julgou improcedente a pretensão de obtenção de auxílio-doença. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 06 de fevereiro de 1950 (fls. 126/130).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que a sentença merece ser anulada, pois não houve produção de prova pericial, tampouco foram ouvidas as testemunhas arroladas (fls. 134/143).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Na presente hipótese, após Certidão do Oficial de Justiça informando não ter localizado a parte autora para intimá-la acerca da perícia médica (fl. 124), sobreveio a r. Sentença, por intermédio da qual o Magistrado extinguiu o feito com julgamento do mérito. Para melhor aferir as razões que levaram o órgão julgador a se posicionar dessa forma, cumpre destacar os seguintes trechos do julgado:

*Não há prova documental, pericial ou oral hábil a demonstrar a veracidade das alegações da parte autora, pois se vê que os documentos acostados aos autos não levam à conclusão sobre a incapacidade total e permanente ou coisa do gênero.*

*Aqui não se visa a preconizar que a parte autora faltou com a verdade, ou vice-versa. Não é isso, mas sim que não se desincumbiu do dever de provar os fatos mencionados na súplica, vez que a legislação processual brasileira impõe-lhe tal mister.*

[...]

*A desídia da parte autora é absolutamente injustificada e demonstra o seu total desinteresse no deslinde do feito.*

*Não se pode esquecer o exposto no art. 238, parágrafo único do CPC. A intimação foi plenamente válida, não havendo qualquer vício no ato em questão.*

Em que pese as razões expendidas pelo d. Magistrado, entendo que a melhor solução diante da não localização da parte autora, para fins de intimá-la da data e local de realização da perícia médica solicitada, seria proporcionar a ela oportunidade para que apresentasse ao Juízo seu endereço atual. O ordenamento processual civil brasileiro não permite se dê guarida à desídia processual, mas também não preconiza rigor tão excessivo, a ponto de se permitir a análise do mérito do processo sem a produção de prova considerada essencial para a compreensão da lide. Laborou em equívoco, pois, a decisão, ao não proporcionar ao menos uma oportunidade de regularização processual. Exemplo da adoção dessa linha de entendimento, em nosso CPC, é o parágrafo 1º de seu artigo 267.

Por conseguinte, conclui-se que assiste razão à apelante, ante o julgamento deste feito sem dilação probatória, pois esta possibilitaria a averiguação técnica e testemunhal do alegado estado de incapacidade, culminando em decisão judicial no sentido do preenchimento ou não dos requisitos à obtenção dos benefícios ora pleiteados.

Se, por um lado, houve desídia da autora ao não informar ao Juízo eventual alteração de endereço, o que culminou em frustrada tentativa de intimação para realização de perícia (fl. 124), por outro agiu com excessivo rigor o Magistrado, ao não permitir ao menos uma oportunidade para que a autora informasse o endereço de sua atual moradia.

Precipitada, pois, a r. Sentença, que encerrou feito ainda não maduro para julgamento.

Assim processado e julgado o feito, resultou em ofensa ao devido processo legal, pois não foi proporcionado à autora que exercesse com amplitude sua defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em especial, na presente hipótese, com a realização do laudo médico pericial pretendido, além de eventuais depoimentos testemunhais para averiguação do labor rural alegado.

Desta forma, é de rigor a anulação da Sentença, oportunizando-se à parte que decline seu novo endereço, para que seja possibilitada em seguida a realização do laudo pericial em questão, bem como as demais provas que o ilustre Magistrado julgar pertinentes à lide.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PARTE RÉ QUE NÃO FOI LOCALIZADA NOS ENDEREÇOS INFORMADOS NOS AUTOS. IGUALMENTE INFRUTÍFERA A DILIGÊNCIA JUNTO À RECEITA FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. EXIGÊNCIA EXPRESSA NO § 1º DO ART. 267 DA LEI PROCESSUAL. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - O Oficial de Justiça não citou a parte ré porque não a encontrou nos endereços informados nos autos.*

*II - Necessidade de intimação pessoal da parte autora para trazer aos autos o endereço atualizado da parte ré, nos termos do que dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.*

*III - Precipitada a extinção do processo sem julgamento do mérito.*

*IV - Apelação provida. Sentença anulada para que o processo tenha seu regular andamento.*

*(TRF3, Segunda Turma, Processo nº 2002.61.05.012626-8, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 em 13.11.2008)*

**ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica ( a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.*

*(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA.:09.12.2010, p.: 2016)*

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*-A comprovação do exercício da atividade rural, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.*

*-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, em decorrência da denegação da oitiva de testemunhas, impondo-se sua anulação, de ofício. -Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à produção de prova oral, e prossecução do feito em seus ulteriores termos.*

*Apelação, da parte autora, prejudicada.*

*(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2005.03.99.021895-4, AC 1029528, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU em 22.11.2006, página 299)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE EXAME MÉDICO PERICIAL. NECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

*- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive no tocante a data de início da incapacidade.*

*- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada perícia judicial, proferindo-se outra sentença.*

*- Tutela antecipada revogada.*

*- Remessa oficial e apelação do INSS prejudicada.*

*(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Processo nº 2005.03.99.022322-6, AC 1029996, DJU em 08.09.2005, página 302)*

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para anular a Sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para regular instrução do feito e nova decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027177-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS RIGAMONTI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RABELLO

No. ORIG. : 10.00.00074-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 11.02.2011, a qual condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (14.05.2010 - fl. 48). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos moldes da redação dada ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 pela Lei nº 11.960/2009. Foi concedida a antecipação da tutela. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações devidas até a Sentença (fls. 155/159).

Em seu recurso, o INSS alega julgamento *extra petita*, pois foi requerido na inicial o auxílio-doença e concedida na sentença a aposentadoria por invalidez. No mérito, argumenta que o autor não estaria incapacitado para o trabalho, aduzindo que *as conclusões apresentadas pelo perito judicial são diametralmente opostas às do parecer crítico fornecido pelo assistente técnico do INSS*. Em caráter subsidiário, aduz que a data do início do benefício deve ser, pelo menos, a partir da citação do INSS para integrar a lide (fls. 163/169).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 174/178).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, observo que descabe a alegação de julgamento *extra petita* (tendo em vista que na exordial foi efetuado pedido de auxílio-doença e, na Sentença, foi concedida a aposentadoria por invalidez). É que, conforme pacífica jurisprudência, compete à parte autora narrar os fatos. O direito a que faz jus, por outro lado, ser-lhe-á dado pelo órgão julgador, após análise minuciosa dos elementos constantes dos autos e consoante seu livre convencimento motivado.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento acostado à fl. 83, bem como em face de consulta no Plenus, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 536.858.446-2) em 14.08.2009, cessado em 14.05.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 13.10.2010, identificou a existência de miocardiopatia dilatada, concluindo que o autor encontra-se incapacitado para suas funções habituais (mecânico e/ou motorista) de forma definitiva. O perito indicou como início da incapacidade o mês de janeiro de 2009 (fls. 125/128).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 34/59, 125/128 e 129/143) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (14.05.2010 - fl. 48). Não se há que falar em fixação em momento posterior, visto que a incapacidade, de acordo com o laudo pericial, teve início em momento anterior.

Posto isto, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030394-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMARINA JACINTHO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00116-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.09.2007, por Osmarina Jacintho, contra Sentença prolatada em 28.10.2010, que julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, negando a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (05.10.2007 - fl. 20 vº), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária, desde o respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas, até a data da sentença, isentando-a das custas processuais (fls. 114/116).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, posto que a autora não possuía 12 (doze) contribuições, à época da incapacidade e, ainda, que sua esta é parcial e temporária e não total. No caso de manutenção do julgado,

requer: a) a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da juntada do laudo judicial aos autos; b) que os honorários advocatícios sejam minorados para 5% sobre o valor da condenação (fls. 123/129).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação (fls. 142/144).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Na espécie, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, posto que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2007, e a autora manteve vínculo empregatício nos meses de fevereiro a março de 2007 e de junho a agosto de 2007, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial (fls. 56/59), complementado às fls. 81/82, afirma que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente e de hipertensão arterial. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária, necessitando de tratamento otimizado (fl. 81).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da citação, em 05.10.2007 (fl. 20 vº).

Não pode prosperar, a alegação da autarquia de que a autora não faz jus ao aludido benefício, posto que sua incapacidade é parcial, podendo ser reabilitada para exercer outra atividade. Destaco que a autora sempre laborou em serviços braçais, principalmente, na função de *boia-fria*, não sendo razoável que, aos 48 anos de idade, possa ser reabilitada para outra função, que não lhe exija o vigor de seus músculos. Além disso, a referida reabilitação profissional, de acordo com o artigo 101 da Lei nº 8.213/1991, deve ser prescrita e custeada pela Previdência Social. Contudo, na prática, o que se observa é que, dificilmente, a autarquia promove essa reabilitação, mas, ao contrário, o que se verifica é o agravamento das patologias dos segurados, quando estes se veem obrigados a retornar ao trabalho, para tentar manter o seu sustento e o de suas famílias, a despeito de suas dores e incapacidades laborativas, em razão da negativa da autarquia, quase que total, em promover sua reabilitação, seja profissional, seja de sua saúde.

Não pode prosperar, igualmente, a alegação de que, à época da suposta constatação da incapacidade, a autora possuía apenas 5 (cinco) contribuições à Previdência Social, pois, é certo que já se encontrava filiada ao RGPS e, a lei exige 12 (doze) contribuições à época da concessão da prestação pecuniária.

No presente caso, a concessão do benefício foi a partir da citação, em 05.10.2007, quando a autora já possuía as doze contribuições mínimas, para fazer jus ao benefício, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.



Desta sorte, concluo que está comprovada que a incapacidade da autora é total e temporária para o trabalho, e, portanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 05.10.2007 (fl. 20 vº).

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Merece ser mantida, assim, a r. Sentença que fixou o termo inicial a partir da citação, em 05.10.2007 (fl. 20 vº), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, cumpra esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Recurso Adesivo da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência dos respectivos pedidos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035935-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE LOURDES MARCUSSI

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00253-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Marcussi em face da Sentença proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender ser esta matéria de competência do Juizado Federal de Ribeirão Preto (fls. 18/19vº).

Sustenta a apelante que a competência será do domicílio do autor, e que a Lei nº 10.259, de 12.07.2001, ao instituir o Juizado Especial Federal tinha o objetivo de ampliar a garantia de acesso à justiça e não limitar, e que o artigo 3º, §3º, da referida Lei, a competência do Juizado é absoluta somente onde for instalada a Vara. Pugna pela anulação da sentença e retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de uma nova sentença (fls. 26/28).

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir**

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal é expresso no sentido de que "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal".

No feito originário, à parte autora ajuizou-o na comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ :

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO*

*I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.*

*II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)*

E transcrevo trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. JORGE MUSSI, no CC 111685, DJe 02/02/2011:

*(...)O caso concreto traduz hipótese de aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de ação em que se busca a concessão de pensão por morte, benefício de natureza previdenciária, em região que não acolhe vara federal.*

*Porém, sendo faculdade da parte a escolha do foro, na espécie, cuida-se de competência relativa, a qual não pode ser alegada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 desta Corte: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.(...)*

Também nesta Corte o julgamento do seguinte conflito de competência:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003. (CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Com tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito da causa.

P.Intime-se

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037549-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00056-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João de Souza Brito em face do INSS, contra Sentença prolatada em 04.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observada a gratuidade processual (fls. 69/72).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 74/76).

Subiram os autos com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta espondiloartrose, cuja alteração degenerativa é compatível com a idade, não havendo qualquer incapacidade para o trabalho (fls. 56/61).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037852-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037852-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALCIDIO MARIANO BARBOSA

ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01064-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alcídio Mariano Barbosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.03.2011 (fls. 120/125) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 129/136, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 141/145).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material, tenho que o certificado de dispensa do serviço militar e o título eleitoral (fls. 10/11) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 94/95 afirmam conhecer o autor há bastante tempo. Porém a primeira declara que o conhece desde 1970 mas declara que exerceram atividade rural juntos até meados de 1980, ou seja comprovando somente 10 anos. E a segunda testemunha que o conhece há 55 anos foi muito vago. Declara que o autor trabalha consertando bombas elétricas e que morou na Fazenda Formoso por 20 anos mas não especifica que tipo de atividade exercia ali, nem com que tipo de cultura.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13893/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-78.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.003990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA APARECIDA CIRINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Fls. 171/174: Manifestem-se as partes. Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008736-73.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.008736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIRA LEONARDI DA SILVA e outros  
: HENRIQUE BRANDINO DA SILVA incapaz e outro  
: DANIELLE BRANDINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : JACIRA LEONARDI DA SILVA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA e outro  
APELADO : ELIANE DA CONCEICAO ZANETTI  
ADVOGADO : TAIS FERNANDA CANDIANI AGAPE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00087367320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DESPACHO**

Fls. 376/378: Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 344/350), no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028660-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISAMAR APARECIDA VIDAL FERNANDES  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026497920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 131/131v., que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 15/10/2008 a 05/05/2011, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica, realizada em 13/05/2011, concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, nascida em 18/11/1960, afirme ser portadora de neoplasia avançada de transição esôfago-gástrica - adenocarcinoma, desde 2008, apresentando dificuldade de alimentação e digestão com disfagia e episódio de regurgitação, os atestados e os exames médicos juntados foram produzidos no

período anteriormente à alta médica do INSS, sendo os mais recentes de dezembro de 2010, de modo que não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 33/122).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033731-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDUARDO PROKOPAS

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 11.00.00151-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão que, em ação de rito ordinário, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar "*que a autarquia ré, desde logo, proceda ao pagamento da aposentadoria especial, idade, mais vantajosa ao autor, suspendendo a aposentadoria anteriormente percebida pelo mesmo, sob pena da incidência da multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para a hipótese de descumprimento de preceito (...)*" (fls. 42/45).

O agravante sustenta, em síntese: 1. Constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; 2. O contribuinte em gozo de aposentadoria pertence a uma espécie que apenas contribui para o custeio do sistema, não para a obtenção de benefícios; 3. Ao aposentar-se, o segurado fez uma opção por uma renda menor, mas recebida por mais tempo; 4. O ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente; 5. Violação ao art. 18, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91. Alega, ainda, risco de lesão grave e de difícil reparação. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

Existindo prova inequívoca, convenceu-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Os efeitos da tutela foram antecipados.

O exame não passa pelo mérito propriamente dito, mas pela presença de lesão grave e de difícil reparação e de relevância na fundamentação, requisitos para a atribuição do efeito suspensivo.

Quer, o autor, abrir mão da aposentadoria em manutenção e obter nova aposentadoria, com renda mensal inicial maior. A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida, nova aposentadoria foi imposta ao INSS, sem do autor se exigir devolução dos valores percebidos em razão do primeiro benefício.

Pedidos de desaposestação ganham corpo no Judiciário, prevalecendo, ao menos na Seção Judiciária de São Paulo, a não concessão da desaposestação.

É fato, a cautela no primeiro grau, em casos tais, indicaria a manutenção do estado do autor, até que viesse sentença ou, porque não dizer, fosse o recurso julgado pelo Tribunal, com apelação recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Mas, não se nega que o Superior Tribunal de Justiça parece inclinar-se na linha do decidido em primeiro grau, como frisou o juiz monocrático: renúncia ao benefício previdenciário e concessão de posterior aposentadoria, sem devolução das parcelas recebidas.

Sobre a matéria, tenho convertido em retido agravo de instrumento interposto pela parte autora; não verifico urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.



Com efeito, o autor recebia, antes da implantação do novo benefício, conforme alegou na inicial, renda mensal inicial no valor de R\$ 1.611,69 (mil, seiscentos e onze reais e sessenta e nove centavos).  
Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.  
Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 227/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.054238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BALTAZAR BALDUINO DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.14.03852-9 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo Contador. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências na sentença recorrida, uma vez que foi acolhido cálculo de valor simulado ao que levou à oposição dos presentes embargos e, por isso, pugna pelo afastamento da condenação da verba honorária sucumbencial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, acerca da remessa *ex officio*, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença:

*"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.*

*1. A sentença que rejeita os embargos à execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.*

*2. Recurso não conhecido.*" (REsp nº 239.520/SC, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87);

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO.*

*DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.*" (ERESP nº 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 18/08/2003 p. 00149)

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No tocante ao acolhimento da memória de cálculo colacionada aos autos pelo Contador do Juízo, cabe razão à Autarquia, porque os valores se equivalem, descabendo, no caso, a condená-la na verba honorária.

Nesse passo, impende ressaltar que estando tácito o reconhecimento da procedência do pedido, pela sentença recorrida implica na extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, II, do Código de Processo Civil, entendimento a ser aplicado subsidiariamente ao processo de execução, consoante determina seu art. 598.

Estando os cálculos acolhidos pela sentença recorrida equivalentes ao apresentados pelo embargante, os valores apurados deverão ser reputados corretos, prosseguindo-se a execução em relação a montante acolhido.

Tendo a Autarquia apresentado cálculo de valor superior ao acolhido, torna-a vencedora da demanda, sendo descabível a sua condenação em honorários advocatícios, devendo-se, pois, dar procedência ao seu pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar da condenação os ônus sucumbenciais.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

APELADO : PEDRO JOSE RIBEIRO e outros

: MARIA JOSE MEDEIROS DA SILVA

: ARCANJO BISPO SALES

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

No. ORIG. : 95.00.55570-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo Contador judicial.

Recorrem as partes. A Autarquia sustenta inconsistências no cálculo e pugna pela sua retificação para afastar índices expurgados do IPC.

Adere o exequente para que se elabore novos cálculos para o segurado excluído Arcanjo Bispo Sales, ou ao menos, acolha os seus cálculos impugnados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se

em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condenou a Autarquia à revisão do benefício para aplicar os reajustes reconhecidos pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pagamento das parcelas atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% incidente sobre a condenação.

Do acima transcrito, extrai-se que o título executivo concedeu a revisão, nos moldes da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Discorrendo sobre a interpretação do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

Essa orientação, abrange os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistindo na utilização do índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Pois bem, os argumentos da Autarquia, atinentes à continuidade da execução não merecem prosperar, uma vez que o cálculo do exequente, acolhido pela sentença recorrida, apura diferenças iguais ao do cálculo da Autarquia, diferindo-se apenas no que diz respeito aos índices do IPC deferidos pelo Juízo de origem (fls. 10/11).

A fim de reduzir as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989 e de 84,32% em março de 1990.

Confirma essa orientação, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 o qual estabelece que se devem considerar "os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência", inclusive os meses aproveitados pelo exequente. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença impugnada.

Desta sorte, não apresentando excesso no cálculo acolhido, deve a execução prosseguir pelo importe de R\$ 5.101,38 (cinco mil, cento e um reais e trinta e oito centavos), válido para maio/1997.

O recurso adesivo subordinado ao recurso principal somente será apreciado caso seja provida a apelação, a teor do art. 500 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso adesivo e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a execução no valor acolhido pela sentença recorrida.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-10.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURO DE PAULA  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo Contador judicial.

Em seu recurso a Autarquia, preliminarmente sustenta ser devido o reexame necessário e, no mérito, inconsistências na atualização do cálculo dada a existência de expurgos inflacionários e pugna pela sua retificação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que, no caso, a remessa oficial é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar o benefício para que seu valor seja igual à média dos salários-de-contribuição, a pagar as prestações pretéritas atualizadas acrescidas de juros de mora, além da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à incidência de expurgos inflacionários no débito previdenciário.

Pois bem, não custa lembrar que o título judicial condena a Autarquia ao pagamento do benefício pela média dos salários-de-contribuição e, tendo a concessão do benefício ocorrida em 19.11.1991, inexistem nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida a aplicação de expurgos inflacionários.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 7.097,56 (sete mil e noventa e sete reais e cinquenta e seis centavos), valores atualizados para janeiro/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a execução pelo valor acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018200-75.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.018200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDA UMBELINA DE JESUS falecido  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI  
HABILITADO : JOSE ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA  
CODINOME : LAURINDA ALVES MOREIRA  
No. ORIG. : 94.00.00015-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pela Autarquia previdenciária contra a sentença de improcedência dos embargos à execução de benefício previdenciário, alegando em suas razões recursais o direito a ter o reajuste pelo IRSM integral dos meses janeiro e fevereiro de 1994 e sua posterior conversão em números de URVs.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No mérito, o inconformismo da Autarquia merece guarida, pois restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram referido quadrimestre não resultou em redução do valor do benefício.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito da parte autora perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição. A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/93 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/93 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional. Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é "***Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV.***" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pela parte autora, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Ainda, há de se ressaltar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (REsp nº 335293/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Finalmente, quanto a declaração de inconstitucionalidade do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela sua constitucionalidade, no Recurso Extraordinário nº 313.382/SC, em que o Relator, Ministro Maurício Corrêa, assim se manifestou no seu voto: "Ademais, é de ver-se que o legislador, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados e que em fevereiro de 1994 dar-se-ia a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que, por ocasião da conversão em unidades reais de valor, fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. Portanto, não vislumbro inconstitucionalidade alguma no vocábulo "nominal" constante do inciso I do artigo 20 da Lei 8.880/94, que apenas traduz a vontade do legislador de que nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, tomados como base para o cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda, fossem considerados quaisquer reajustes ou antecipações efetivamente concedidos no período. Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação e, em consequência, afirmar constitucional a palavra "nominal" inserida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94. Declaro invertidos os ônus da sucumbência, ressalvada a hipótese de o recorrido encontrar-se sob o amparo da justiça gratuita." (RE 313382/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 26/09/2002, DJ 08/11/2002, p. 26).

Enfim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Desta sorte, mantidos o benefício nos meses de janeiro e fevereiro/94 reajustados de conformidade com a Lei 8.700/93, deve a execução prosseguir pelo importe de R\$ 25.593,61 (vinte e cinco mil, quinhentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos), válido para julho/99 (fls. 07/11).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para acolher seus cálculos.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010201-78.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.033697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : AGOSTINHO DE JESUS NETTO

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.10201-9 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução que reconheceu como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem e extinguiu a execução à falta de valores a calçar o título judicial.

Em seu recurso o exequente, sustenta a existência de valores a executar proveniente da Súmula 260 do ex-TFR.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condenou a Autarquia à revisão do benefício para que o cálculo do benefício tivesse os 24 primeiros salários-de-contribuição corrigidos monetariamente pelas ORTN/OTN/BTN e, ainda, os reajustes

reconhecidos pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pagamento das parcelas atrasadas não prescritas e atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% incidente sobre a condenação.

A aplicação das ORTN/OTN/BTN na atualização dos salários-de-contribuição não trouxe vantagens financeiras ao segurado, todavia, faz jus às diferenças advindas da Súmula 260 do ex-TFR, assim redigida:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".*

Essa orientação, abrange os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistindo na utilização do índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Pois bem, os argumentos do exequente atinente à continuidade da execução merecem prosperar, uma vez que no cálculo acolhido pela sentença recorrida, não se levou em conta essas diferenças, mas apenas aquelas inexistentes que seriam contempladas pela Lei 6.423/77.

A fim de reduzir as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989 e de 84,32% em março de 1990.

Sendo assim, de rigor a parcial reforma da r. sentença impugnada para prosseguimento da execução somente pelas diferenças da Súmula 260 do ex-TFR.

Desta sorte, não apresentando excesso o cálculo elaborado pelo exequente, deve a execução prosseguir pelo importe de R\$ 3.503,40 (três mil, quinhentos e três reais e quarenta centavos), válido para fevereiro/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para acolher as diferenças da Súmula 260 do ex-TFR, consoante cálculo de fls. 45.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-62.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NILSE TUCKMANTEL MARANGON

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00011-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para, com fundamento no art. 486 do Código de Processo Civil - CPC, **desconstituir os cálculos** tidos, pela exequente, como representativos do r. julgado que o condenou "*a efetuar o primeiro reajustamento dos benefícios pela aplicação do índice integral do aumento, afastando o fator de redução e o critério da proporcionalidade*", e determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos trazidos à colação com a inicial.

Alega que os cálculos apresentados não se harmonizam com os termos da condenação, por ter sido aplicado quando do primeiro reajuste "*um índice de correção indevido*".



Esclarece que, a despeito da inexatidão dos cálculos, não opôs embargos para discutir-lhes a validade, o que ensejou a expedição de ofício requisitório a este Tribunal.

Sustenta o cabimento desta ação com apoio nos artigos 87 e 147, II, do Código Civil então vigente, e 486 do CPC.

Assevera que o fato de ter apresentado os cálculos, ora debatidos, não afasta a pertinência desta ação, já que seu fundamento é justamente erro imputável a ele próprio, além do enriquecimento ilícito que esse fato levou à ré.

Revela ter sido contemplado, pelos cálculos impugnados, reajustamento da aposentadoria da autora também por índice (INPC de setembro a outubro de 1991) anterior à própria concessão (12 de novembro de 1991), não determinado pela r. julgado exequendo.

Conclui afirmando que os cálculos em questão afrontam:

"a) o art. 5º, XXXVI, da CF, pois (...) descumpriram a coisa julgada, na medida em que a r. sentença não determinou um reajuste com índice de inflação **retroativo, anterior** à própria existência do benefício;

b) o art. 610 do CPC, pois na execução do julgado se pretende modificá-lo para aplicar um reajuste com índice de inflação **retroativo, anterior** à própria existência do benefício, o que não consta da r. sentença;

c) art. 201, § 2º, da CF/88, que outorgou à lei a disciplina, modo, forma e data dos reajustes dos benefícios previdenciários; e

d) o art. 41, II, da lei n. 8.213/91, que, regulamentando o art. 201, § 2º, da CF/88, disciplinou o reajuste dos benefícios, determinando o reajuste com o INPC integral contado da data do início do benefício."

Diante desses argumentos, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para parecer técnico, a qual, a final, ratificou o equívoco apontado pelo INSS.

O pedido foi **acolhido** para anular a conta de liquidação apresentada nos autos do processo n. 600/93, e determinar o prosseguimento pelo valor apurado às fls. 47/50. Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da condição da parte autora de beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, sustenta a inadequação desta ação para desconstituir sentença homologatória de cálculo de liquidação e pede a extinção do feito sem resolução de mérito, bem como cominação de multa à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa. No mérito, reputa ter havido transação que não admite arrependimento unilateral por quaisquer das partes; considera equivocada o inconformismo do INSS e pede a aplicação de litigância de má-fé.

Ao contra-arrazoar, o INSS requer o não conhecimento da apelação quanto à preliminar de inadequação da via eleita para desconstituir o julgado, por ter sido expressamente afastada pela decisão interlocutória de fl. 107, sem interposição de recurso pela ré por quaisquer dos meios viáveis. No mérito, repisou a tese sustentada na inicial e apontou os valores entendidos representativos do julgado.

O INSS também recorreu adesivamente para pedir a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios. Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A suscitada inadequação da via eleita foi apreciada e afastada pela decisão de fl. 107, sem nenhuma impugnação tempestiva da ré, a incidir, *a contrario sensu*, o art. 516 do CPC, segundo o qual: "*Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença ainda não decididas*".

Assim, **não conheço** da preliminar de inviabilidade desta ação para anular os cálculos apresentados.

É certo que a arguição de falta de condição da ação constitui questão de ordem pública, que, mesmo enfrentada no transcorrer da ação, é passível de reapreciação a qualquer tempo pelo magistrado enquanto não proferida a sentença. Não há, pois, preclusão pro judicato.

Diferentemente, à parte, sim, ocorre preclusão. Enfrentada a questão pelo Juízo no saneamento, e a parte prejudicada não recorre, incidirá a preclusão.

Nesse sentido (g. n.):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ULTRA PETITA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DO EXCESSO PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO RETIDO - PEDIDO DE CONHECIMENTO - AUSÊNCIA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - EFEITOS. Caracterizado o julgamento ultra petita, não se anula a sentença, mas, tão-somente, decota-se o excesso. Ausente pedido de conhecimento do agravo retido, aviado contra decisão interlocutória que rejeitara a preliminar de ilegitimidade passiva, não se conhece da referida matéria. O Código de Processo Civil, ao dispor sobre os ônus processuais, adotou o princípio da sucumbência, segundo o qual incumbe ao vencido o pagamento dos honorários ao vencedor. O reconhecimento do dever de prestar contas atrai para o réu o ônus da sucumbência. V.v. quanto ao não conhecimento do agravo retido da 2ª apelação. Impõe-se o conhecimento do agravo retido quando a matéria apelada abranger a que fora agravada, mesmo se a parte não requerer expressamente sua apreciação na interposição da apelação." (TJMG, processo: 1.0024.05.654879-5/001(1) Numeração Única: 6548795-90.2005.8.13.0024, Relator: Des.(a) MOTA E SILVA, Relator do Acórdão: Des.(a) MOTA E SILVA, Data do Julgamento: 16/04/2009, Data da Publicação: 08/05/2009)**

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto proferido pelo eminente Relator desse precedente (g. n.):

"A 2ª apelante reitera a preliminar de ilegitimidade passiva.

Ao exame dos autos, constata-se que referida preliminar fora objeto da decisão interlocutória, de f. 417, da qual a 2ª apelante interpôs agravo retido, de f. 424-428.

Entretanto, deixou a 2ª apelante de pedir o conhecimento do agravo retido, o que obsta o conhecimento da matéria por este Sodalício, tendo em vista a norma contida no § 1º do art. 523, CPC, in verbis:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, no livro *Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*, Ed. TR, p. 536, ensina:

"4. Requerimento. O agravo retido só será conhecido pelo tribunal se a parte interessada requerer o seu conhecimento expressamente nas razões ou nas contra-razões de apelo (art. 523, § 1º, CPC). (...) (STJ, 2ª Turma, REsp 828.661/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 186). Agravo retido cujo conhecimento não se requereu expressamente em razões ou contra-razões de apelo não pode ser conhecido."

Ressalte-se que, mesmo se tratando de matéria de ordem pública, **não se conformando** com a decisão interlocutória proferida pelo juiz, deve a parte interpor recurso de agravo, sob **pena de preclusão**, nos termos do art. 473, CPC, in verbis:

"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

A norma em comento é uma penalidade processual **imposta exclusivamente à parte**, não se aplicando somente ao juiz, a quem é dado o exame das matérias de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição, até que exaurida a prestação jurisdicional.

Não aplicar a regra do art. 473 à parte é desrespeitar o Estado de Direito, que fora estabelecido pela Constituição da República, promulgada em 1988.

Nesse sentido é a posição do Supremo Tribunal Federal:

"A) As questões relativas à ilegitimidade ad causam e falta de interesse processual, argüidas na ação declaratória incidental, foram diferidas, para o julgamento definitivo, em conjunto com a ação principal. B) O Código de Processo Civil adotou o princípio de que a verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação fosse feita desde o despacho que aprecia a petição inicial e em qualquer momento posterior do processo civil, até o julgamento definitivo da lide, que exaure o ofício jurisdicional (C.P.C. art. 267, § 3º). C) acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, **não há preclusão para o juiz**, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão definitiva. A preclusão é sanção imposta à parte, porque consiste na perda de uma faculdade processual; mas não se aplica ao juiz, qualquer que seja o grau da jurisdição ordinária. Para o juiz só opera a preclusão maior, ou seja, a coisa julgada." (STF - Tribunal Pleno, Rel. Min. Alfredo Buzaid, Agr. Reg. na ACO nº. 268-1/DF, v.u., seção plena de 28.4.1982).

Do voto do relator, Ministro Alfredo Buzaid, colhe-se o seguinte:

"Não ocorre preclusão para o juiz, quanto aos pressupostos processuais e condições da ação, porque, em qualquer tempo e grau da jurisdição, não estando findo o ofício jurisdicional, lhe é lícito apreciar tais questões. A preclusão é sanção imposta à parte, porque consiste na perda de uma faculdade processual. (CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I, nº. 116).

Esta exegese, sobre estar de acordo com os princípios científicos do direito processual civil moderno, condiz com a Súmula nº. 424, que estabelece: "Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas explícitas ou implicitamente para a sentença". Aqui se diz que compete à parte impugnar a decisão que, saneando o processo, resolveu as questões relativas a seus pressupostos e condições da ação. (...)

O Código de Processo Civil dispõe no art. 473 que, "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, pode haver preclusão para a parte, não, porém, para o juiz, a quem é lícito, em qualquer tempo e grau da jurisdição, reexaminá-los, não estando exaurido o seu ofício na causa. Para o juiz só opera a preclusão maior, ou seja, a coisa julgada relativa ao julgamento da lide. (...)" (grifei).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE - EXAME - POSSIBILIDADE. Após declarar saneado o processo, não fica o juiz impedido de declarar a ilegitimidade da parte. A preclusão é sanção imposta à parte e não ao juiz, que pode examinar os pressupostos processuais e as condições da ação desde a petição inicial até o julgamento definitivo da lide. Recurso provido." (REsp 199471/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.05.1999, DJ 21.06.1999 p. 87).

Pelo exposto, não conheço do agravo retido."

Ainda que assim não fosse, à luz do art. 486 do CPC, a ação anulatória seria o meio apropriado à desconstituição de atos processuais praticados pelas partes no processo seguidos ou não de homologação judicial. Não se destina a atacar

decisões de mérito, que é inerente à ação rescisória. Por isso, os prazos e as condições de seu exercício estão submetidos à disciplina do direito material, especificamente às normas de invalidação dos atos jurídicos.

Tanto que na ação anulatória a tutela jurisdicional não importará em novo julgamento da matéria julgada com enfrentamento de mérito, mas, isso sim, julgamento da existência de vício no ato jurídico, invocado pelas partes; e somente, por invalidar o ato processual, é que, de forma indireta, atingirá a sentença, tornando-a insubsistente. Nesse sentido:

**"AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL - VIABILIDADE DA ANULAÇÃO DE ATO JUDICIAL PELA VIA ELEITA - COMPETÊNCIA PARA A ANULAÇÃO.**

*Somente as sentenças de mérito podem ser objeto de ação rescisória. A ação anulatória do art. 486 do CPC tem por objeto anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais meramente homologatórias. A ação anulatória de ato judicial deve ser processada e julgada no juízo que proferiu o ato que se pretende invalidar, pois não cabe ao Magistrado alterar, rever e tampouco declarar nulos, atos praticados por juízo diverso." (TJMG, Processo 1.0112.07.075414-1/001, Relator NILO LACERDA, j. 9/7/2008, pub. 26/7/2008)*

*In casu*, não houve decisão homologatória de liquidação de cálculos exibidos pelo INSS, que, por decorrência lógica, não opôs embargos de devedor, nem se pode deduzir desse ato transação, a qual pressupõe concessões recíprocas expressas.

Isso, no entanto, não constitui óbice à pretensão deduzida pelo INSS, pois o erro cometido, ao considerar índices do INPC anterior à concessão do benefício, não resulta de ato de vontade do julgador. Pelo contrário, ofende a coisa julgada, por distorcer a realidade e não corresponder ao enunciado.

Não é aceitável ao homem médio comum a elaboração de cálculos com inclusão de índices relativos a competências anteriores à concessão do benefício a um título que confere apenas primeiro reajuste integral.

Segundo, a Contadoria (fl. 117):

*"Foram aplicados os índices de 09/91 e 10/91 nos salários-de-contribuições que originou o benefício inicial a ser pago em 11/91 cabendo o reajuste do benefício em 01/92 pelos índices faltantes de 11/91 e 12/91 já anteriormente aplicado nos salários de contribuição acarretando uma diferença maior no benefício de jan/92 de 185.707,28 em desfavor do requerente de acordo com o demonstrativo de fls. 40. Salientamos que com a aplicação correta do reajuste devido dos índices de 11/91 e 12/91 o salário de jan/92 seria 464.352,99 e não 650.060,27 constante no demonstrativo as fls. 40 apresentado pelo INSS."*

Assim, a r. sentença revela-se correta, pois há necessidade de adequação dos cálculos ao enunciado.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.**

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.*

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.*

*O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.*

*Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.*

*Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.*

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."*

*(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)*

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.**

*- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.*

*- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.*

*- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.*

(...)

- *Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa.*"

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

Nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por não ter realizado o título judicial passado em julgado, encontra-se, maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

Confirmam-se (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

1. *A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

2. *Recurso conhecido e não provido.*"

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

- *Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

- *Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*"

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

**"PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.463, I, DO CPC.**

I- *A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art.463, I, do CPC.*

II- *Precedentes do STJ.*

*Recurso não conhecido.*"

(STJ, RESP 54463/PR, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 29/5/1995, p.15.509)

A correção monetária não constitui um *plus*; apenas representa o valor devido em sua expressa atual. Assim, sua incidência em duplicidade configura enriquecimento sem causa.

Quanto ao recurso adesivo, este não merece provimento, por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e ao recurso adesivo, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016682-27.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIO MARCOLINO DE CAMPOS

ADVOGADO : WALDYR PEREIRA NOBREGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial (DIB 25/1/1994), com o recálculo da renda mensal inicial pela correção monetária dos últimos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN; pela aplicação do artigo 19, § 3º, da Medida Provisória n. 434/94 no momento da conversão do benefício em URV em março de 1994; e pela aplicação do INPC em 1996. Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de serem inaplicáveis os índices previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios **concedidos depois** do advento da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. INPC.*

*Após a edição da Lei 8.213/91 ou no período retroativo mencionado no art. 144 deste diploma legal, o novo cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada deve ser efetuado com base no INPC ou outro indexador que lhe substituiu, nos moldes do art. 31 da Lei de Benefícios Previdenciários.*

*Embargos recebidos."*

*(STJ, Quinta Turma; EDcl no REsp 319351/PE; proc. 2001/0046837-3; DJU 04.03.2002, p. 289, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - INPC - LEI 8.213/91.*

*(...)*

*- Em se tratando de benefício concedido após a edição da Lei nº 8.213/91, os salários de contribuição devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 31, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção. Inaplicável, in casu, os índices ORTN/OTN, da Lei 6.423/77. Precedentes.*

*(...)"*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 523608/SP, proc. 2003/0026485-9, DJU 24.05.2004, pg. 333, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)*

Discute-se, também, a aplicação de critérios para o reajuste da renda mensal do benefício, a fim de ser preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo era alterado;

(ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;

(iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)*

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(iv) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."*

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

(v) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

(vi) em 1º/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo aos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa é a orientação jurisprudencial consagrada na Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n. 277.230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto, também, ter sido estabelecido pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

*In casu*, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-03.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ROBERTO MORETI

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

CODINOME : JOSE ROBERTO MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **extinguiu a execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Determinou, ainda, a comunicação do teor dessa decisão ao relator do agravo de instrumento n. 2008.03.00.010073-4.

Afirma o apelante (segurado) que a sentença é nula porque ainda há recurso pendente interposto contra decisão interlocutória: "(...) *se a questão está sub judice nas instâncias superiores, não pode a inferior inovar no processo, decidindo algo sobre o mesmo tema (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento do agravo interposto anteriormente, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional, seja pela sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses. Sobrevindo a sentença, já não mais subsiste a decisão interlocutória, que tem caráter provisório, de modo que, sendo o processo uma sucessão de atos coordenados entre si, não é viável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força depois da prolação de sentença que a substitui.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE TER SIDO PROLATADA SENTENÇA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ALEGAÇÃO DE SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A decisão impugnada no presente agravo de instrumento - decisão interlocutória que concedeu os efeitos da tutela requerida pela agravada - é provisória e foi substituída pela sentença que julgou o feito originário, decisão esta definitiva. II - Assim, não subsiste o interesse recursal da agravante em relação ao agravo de instrumento, posto que a matéria neste último tratada - antecipação dos efeitos da tutela - já foi definitivamente julgada, passando a ser impugnável, pois, por outro meio processual, o que autoriza o julgamento monocrático levado a efeito. III - Eventual inconformismo em relação à decisão que versa sobre os efeitos em que recebidas as apelações interpostas deve ser manifestado em via própria. IV - Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 200903000184094, DESEMBARGADORA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI

DATA:02/12/2010 PÁGINA: 428)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA PROFERIDA NA ORIGEM - RECURSO PREJUDICADO - PERDA DE OBJETO - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que deferiu tutela antecipada quando já proferida sentença pelo MM. Juízo "a quo". II - Ratificada a tutela antecipada na sentença, tal julgado substitui aquela decisão anterior, fazendo com que eventual modificação seja alcançada somente*

por meio de apelação, uma vez que houve extinção do processo com o julgamento do mérito. III - Agravo legal improvido."

(AI 201003000108914, DESEMBARGADOR COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010, p. 128)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. IMPROVIDO. 1. A superveniência da sentença definitiva na ação principal, tomada à base de cognição exauriente, substitui o juízo provisório outorgado pela tutela antecipada e, em razão disso, retira o interesse processual do agravo de instrumento interposto em face de tal decisão interlocutória. 2. Agravo legal improvido."

(AI 200203000461265, JUIZ RAUL MARIANO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:14/01/2009, p. 464)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-95.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.023695-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DORVALINO BUCHNER

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00032-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, III, do CPC, "(...) já que o ato de não regularização (do CPF) é manifestação inequívoca de vontade de que não deseja receber (...)" (o montante requerido pelo exequente e aceito pelo INSS).

Afirma o apelante (segurado) que a sentença é nula porque "(...) apresenta-se disforme de qualquer regramento processual (...)". Aduz, ainda, que não foi motivada e estão ausentes todas as hipóteses de extinção do processo. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que, na fl. 248, consta análise dos requisitos do RPV a ser expedido, nos moldes da Resolução 438, de 30 de maio de 2005, CJI/STJ, e na Resolução 117/02 deste Tribunal: "(...) a grafia não confere com o cadastro na Receita Federal (...)".

De fato, os documentos pessoais juntados atestam que o nome correto do exequente é "Dorvalino Buchner" e no banco de dados da Receita Federal o nome que consta é "Dorvalino Bucnner".

À fl. 250, houve determinação judicial para regularização do CPF, em 5 (cinco) dias.

Com a mesma finalidade, à fl. 255, consta ordem para intimação pessoal do exequente, em cinco dias, "(...) sob pena de extinção do processo por renúncia do crédito (...)".

No verso da fl. 260, certificou-se que o exequente deixou de ser intimado, pois estaria residindo no Paraná.

Diante disso, a execução foi extinta por renúncia ao direito.

Essa decisão, contudo, merece reforma.

Se remanesce o crédito e não esgotadas as alternativas de direito, para fins da adequada satisfação da prestação jurisdicional pretendida, não poderia a execução ser extinta, nos moldes perpetrados.

A renúncia, que é o abandono voluntário de um direito, não restou configurada, porque simplesmente, nesse interregno, o exequente não fora localizado, nem por seus advogados, nem pelo Oficial de Justiça, para ser informado da incorreção de seu nome no banco de dados da Receita Federal, o que inviabilizou, por óbvio, o acerto dessa irregularidade formal no prazo concedido.



Por outro lado, em pesquisa atualizada ao sistema da Receita Federal, verifico que o nome do exequente foi devidamente corrigido.

Assim, a execução deve prosseguir, para cumprimento do julgado (STJ, 1ª Turma, REsp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 20/5/1991).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes do explicitado, para determinar o **prosseguimento da execução**.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025339-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA FRESCHI LEAL

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

No. ORIG. : 92.00.00087-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

A autarquia apela da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos da Contadoria Judicial (fls. 27/28 destes autos).

Sustenta a recorrente que não está obrigada a apresentar planilha de cálculos juntamente com a petição dos embargos, sendo suficientes os motivos que justificam o excesso de execução. Entende que os embargos devem ser julgados procedentes, sendo condenada a exequente aos ônus da sucumbência, uma vez que decaiu quanto à maior parte do pedido. Afirma também que deve ser afastada a incidência dos honorários advocatícios, quanto aos cálculos de fls. 28, pois trata-se de prestações vincendas, que não integram a base de cálculo para aquela verba. Assim, requer o provimento do recurso para que os embargos sejam julgados procedentes em sua integralidade, afastando do cálculo acolhido pela sentença recorrida o valor dos honorários advocatícios, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões da autarquia vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*(...)*

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(REsp nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário, com renda mensal no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação. Quanto à sucumbência, assim estabeleceu o julgado: "o requerido arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor corrigido da verba devida, do ajuizamento até o efetivo pagamento".

Após o trânsito em julgado, foram apresentados cálculos de liquidação, prosseguindo a execução sem a oposição de embargos. Parte do pagamento foi realizada mediante depósito (fls. 213 e 233 dos autos principais) e a outra pela via da requisição, cujo depósito está documentado às fls. 251).

Às fls. 271/273 peticionou a exequente, apresentando cálculos com indicação de saldo remanescente, cuja planilha é dividida em 2 demonstrativos: o primeiro, relativamente a prestações quanto aos meses de setembro de 1996 a março de 1997, período que é reconhecido pelo INSS como devido; a segunda parte do demonstrativo refere-se à atualização dos cálculos de liquidação originários relativos ao período posterior à consolidação dos cálculos, com incidência de juros de mora e correção monetária.

Quanto à segunda parte do demonstrativo, não remanesce discussão. A própria contadoria, ao elaborar os cálculos de fls. 27/28, acolhidos pela decisão recorrida, já excluiu essa parte do demonstrativo, refazendo apenas a parte relativa ao período de setembro de 1996 a março de 1997.

No que diz respeito à incidência de honorários advocatícios sobre essa parte da condenação, o próprio julgado foi explícito quanto ao assunto, pois fixou 15% do valor corrigido da verba devida do ajuizamento até o efetivo pagamento.

Como se vê, a pretensão da autarquia em afastar a incidência da verba honorária sobre as prestações devidas no período compreendido entre setembro de 1996 a março de 1997, sob o fundamento de que integram o conceito de parcelas vincendas (súmula 111 do STJ), não tem amparo no título, que foi bastante claro ao fixar a base de cálculo como sendo a verba devida, não existindo justificativa para a pretendida exclusão.

Esclareço que antes da edição da Súmula 111 do STJ, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do art. 260 do CPC, *in verbis*: Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

Portanto, o INSS também decaiu de parte de seu pedido nos embargos, sendo adequada a distribuição dos ônus da sucumbência conforme estabelecido na sentença; os cálculos de fls. 27/28 são aptos ao prosseguimento da execução.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006190-27.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADERCE NARCIZO DE ARRUDA

ADVOGADO : TIAGO DA COSTA DE CASTRO COELHO

: EDVAR FERES JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural exercida de 01.01.1963 a 03.04.1968 e da natureza especial das atividades exercidas na condição de "motorista" de 10.09.1974 a 28.05.1998, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas até 29.04.1995, sem a necessidade de apresentação de laudos ou formulários, entre 30.04.1995 e 11.12.1997, mediante apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, determinando sua averbação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00.

Sentença proferida em 13.12.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova do caráter especial das atividades urbanas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural, e requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 20.01.1972, onde se declarou lavrador, declaração de atividade rural no período de 01.01.1963 a 03.04.1968 firmada, em 06.03.2003, por Sindicato de Trabalhadores Rurais, registro de imóvel rural de ex-empregador e certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador, em 15.07.1977.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, os documentos oficiais apresentados datam de 1972 e de 1977, não comprovando a atividade rurícola em período anterior.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106 da Lei 8213/91.

O documento relativo a imóvel rural de ex-empregador não comprova o exercício de atividade rural do autor.

Assim, embora as testemunhas corroborem a labuta rurícola do autor, não existem nos autos provas materiais da atividade, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulários específicos e laudos técnicos.

As atividades de "motorista de caminhão" e de "motorista de ônibus" estão enquadradas nos decretos legais e podem ser reconhecidas sem apresentação de formulários ou laudos técnicos até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser indispensável a apresentação de laudos técnicos ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O autor juntou alguns formulários e laudos técnicos, comprovando o exercício da atividade na condição de motorista de ônibus ou motorista de caminhão.

Entretanto, embora tenha na CTPS anotações de vínculos de trabalho na condição de "motorista", não é possível reconhecer, sem a apresentação de formulários ou laudos técnicos, se a atividade era exercida em ônibus ou caminhão.

Assim, somente a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1976 a 09.08.1976, e entre 01.03.1979 a 02.01.1997 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 28 anos, 4 meses e 24 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (13.01.2004), pois cumprido, em março/2001, o "pedágio" constitucional de 2 anos e 3 meses.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 01.07.1976 a 09.08.1976 e entre 01.03.1979 a 02.01.1997 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (13.01.2004), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); de 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ADERCE NARCIZO DE ARRUDA  
CPF: 923.155.348-87  
DIB: 13.01.2004  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-89.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.000475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FRANCISCO DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AYRTON FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00004758920044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios

Apesar de regularmente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.



Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 67/69 e 90/97), que a parte autora reside com sua companheira e um filho solteiro.

A renda familiar constitui-se da aposentadoria por invalidez recebida pela amásia, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o filho solteiro Fábio exerce atividade laborativa formal e ganha a quantia atualizada de R\$ 861,84 (oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário em razoáveis condições de uso. De fato, possuem dois aparelhos de televisão e um aparelho de som.

Por outro lado, a assistente social não apontou gastos extraordinários com medicamentos ou outros bens indispensáveis à manutenção da subsistência da parte autora.

Com efeito, segundo a vistora oficial, todos os remédios de que necessita, o requerente e sua companheira obtêm gratuitamente, no Sistema Único de Saúde.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a família tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, toca destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019900-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SERGIO APARECIDO GILIOLI

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00050-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo da parte autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, assinalo que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se pleiteia o benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Federal n. 8.742/93.

Nesse sentido, o Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a mencionada lei, também evidencia a responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social pela manutenção e execução do benefício.

Ademais, essa polêmica está superada, pois a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 204.998/SP, sob a Relatoria do Ministro Felix Fisher, forte no argumento de que, "*embora o artigo 12 da Lei n. 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, parágrafo único, do Decreto n. 1.744/95*".

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal,

DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do primeiro estudo social (fls. 62/63), que a parte autora residia com seus pais e um irmão solteiro.

A renda familiar constituía-se do benefício previdenciário recebido pelo genitor, no valor de R\$ 458,00 (quatrocentos e cinquenta e oito reais).

Outrossim, o irmão José Fernando trabalhava na Usina Barra Grande e auferia a quantia de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) mensais.

De fato, segundo a assistente social: "*Salientamos que o filho José Fernando com salário de R\$ 460,00, que **colabora com as despesas de alimentação e contas de água da casa**, está se preparando para o casamento, após tal situação a renda da família será de R\$ 458,00*". (g. n.)

Sublinhe-se que o salário mínimo vigente à época era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), de acordo com o disposto na Lei n. 10.699 de 9/7/2003.

Dessa forma, ainda que fosse abstraída a receita advinda do trabalho de José Fernando, a renda do núcleo familiar equivaleria a quase dois salários mínimos.

Por outro lado, o laudo social não descreveu gastos extraordinários com bens essenciais (aluguel e medicamentos, por exemplo), circunstância que impossibilita afastar a presunção legal de inexistência de miserabilidade no período.

Depois da anulação da sentença por este Egrégio Tribunal, determinou-se novo estudo social, o qual foi concluído em 9/10/2008 (fl. 136).

Colhe-se, então, que, em virtude do casamento de José Fernando, o núcleo familiar passou a ser formado exclusivamente pela parte autora e por seus pais.

A receita familiar limita-se ao benefício previdenciário recebido pelo genitor, no valor atualizado de R\$ 773,99 (setecentos e setenta e três reais e noventa e nove centavos), relativo a agosto de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAREV.

Ademais, infere-se das informações colhidas pela assistente social que as despesas da família permanecem inferiores aos rendimentos auferidos pelo genitor da parte autora.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicado** o apelo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041889-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OSMIL AMERICO e outros  
: ROSIMEIRE APARECIDA AMERICO MARIGO  
: JOSE CARLOS MARIGO  
: MARCELO RENATO AMERICO  
: SELMA AMERICO incapaz  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE APARECIDA AMERICO MARIGO  
APELANTE : REGINALDO AMERICO  
: DIRCE AMERICO  
: SILVANA AMERICO  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
SUCEDIDO : VALDEMAR AMERICO falecido  
CODINOME : WALDEMAR AMERICO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00050-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os sucessores.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do

benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.**

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurador já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data dessa lei, sendo desnecessário que, naquela data, mantivessem a qualidade de segurador. Nesse sentido: *TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/200, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/9/2003.

Ademais, os vínculos empregatícios e os recolhimentos como contribuinte individual (planilha anexa), constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, carnês e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2003, é de 132 meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-03.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.002471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ANGELA ALVAREZ ROJAS  
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024710320054036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 194/195 julgou improcedente o pedido, fixou custas *ex lege* e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 199/205, alega a autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista a não produção de prova oral. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 216/217), no sentido do não provimento do recurso e pela exclusão, de ofício, da condenação em custas e honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o convencimento do magistrado. Desta feita, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.



Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 29 de agosto de 2008 (fls. 141/142) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e sua filha, as quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, composto por cinco cômodos e guarnecido com mobiliário simples, que atende as necessidades da família.

A renda familiar deriva da pensão alimentícia auferida pela demandante no valor de R\$ 69,44, bem como pelo salário percebido por sua filha, no importe de R\$ 415,00, equivalente a um salário mínimo à época.

O mesmo estudo ainda informa que as despesas limitam-se aos gastos com energia elétrica, água, gás, alimentos e telefone, não havendo qualquer notícia referente à aquisição de medicamentos.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a miserabilidade exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-60.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALETE JUSTINO GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SALETE JUSTINO GONÇALVES em face da decisão monocrática de fls. 177/181, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, no tocante aos consectários legais, mantendo-a quanto à concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 184/187, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o recurso adesivo regularmente interposto.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, incorre na omissão apontada, na medida em que deixou de apreciar o teor do recurso adesivo tempestivamente oferecido pela autora.

Passo a saná-la.

No tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e honorários advocatícios, reporto-me aos termos da decisão ora embargada, a qual deu adequada solução aos consectários referidos.

Omissa no tocante ao termo inicial do benefício, integro a decisão para acolher as razões da autora e fixar o *dies a quo* da pensão por morte na data do óbito (19 de janeiro de 1988), em observância às regras legais vigentes à época (Decreto nº 89.312/84), respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044013-31.2006.4.03.9999/MS  
2006.03.99.044013-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUDINEIA FERNANDES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00419-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **extinguiu a execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Determinou, ainda, "(...) *custas pelo executado, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei Estadual (de Mato Grosso do Sul) nº 1.936/98 (...)*".

Afirma o apelante (INSS) que a sentença merece reforma na parte em que o condenou ao pagamento de custas processuais, por haver em seu favor previsão legal de isenção. Ademais, assevera que não houve antecipação dessas custas pela parte apelada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 24, IV, prevê que as custas processuais podem ser instituídas pela União, Estados e Distrito Federal.

Têm natureza jurídica de taxa, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição.

Assim, quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica a cobrança de taxa judiciária.

Nessa esteira, a Lei n. 9.289/1996, no art. 1º, § 1º, dispõe que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está a Comarca de Sete Quedas, assim legislou sobre a matéria:

*"LEI Nº 1.936, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1998*

*(...)*

*Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.*

*Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações."*

Em dezembro de 2000, o parágrafo único acima transcrito sofreu a seguinte alteração:

*"Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.*

*Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista. (redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000."*

Nesse ponto, é oportuno trazer parte do voto proferido pela Desembargadora MARIANINA GALANTE, no processo 2001.03.99.049272-4, julgado em 9/5/2005, nesta Corte:

*"(...) A Lei Estadual nº 1.936/98, que trata do Regimento de Custas dos Atos processuais do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 7º isenta a União, Estados e Municípios do recolhimento de custas e taxas judiciárias, e prevê em seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000, que tal disposição não se aplica apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista, de onde se conclui que também as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (...)"*

Com a Lei Estadual n. 3.151/2005, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)*

*Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista." (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)*

Entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n. 2007.019365-0) e declarou a invalidade desse dispositivo, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n. 3.779/2009 que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (art. 24, I):

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*(...)"*

Verifico que essa lei foi publicada em 11/11/2009, devendo incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, nos moldes do art. 150, III, b e c, da CF, período em que a autarquia não praticou nestes autos qualquer ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa sob exame.

Depreende-se, portanto, que, no caso, a autarquia estava isenta das custas processuais, porém tal isenção não abrange possíveis despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. (...)*

*9 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*10 - Agravo legal provido."*

*(AC -2008.03.99.026131-9, Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 11/3/2010, p. 965)*

*In casu*, como a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, nada há a reembolsar.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para concluir que o INSS está isento de custas processuais, nos moldes do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046650-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE PEDRO CORREA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00066-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **indeferiu** o requerimento de **fixação de honorários advocatícios** para a fase de **execução**, julgando-a **extinta**, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Afirma o apelante (segurado) que essa decisão merece reforma, para que sejam arbitrados os honorários advocatícios na execução, nos moldes dos arts. 20 e 598 do CPC.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é possível a fixação de honorários advocatícios, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, se a obrigação for de pequeno valor, conforme definição legal, não se aplicando, nesses casos, o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/8/2001.

Veja-se, a respeito:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.*

*II - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.*

*III. - Agravo não provido."*

*(RE 417979 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 25-02-2005, PP-00033, EMENT VOL-02181-03, PP-00517)*

No mesmo sentido, trago julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO X INSS. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STF.*

*1. Consoante art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, excetuados os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição.*

*2. Agravo legal provido."*

*(AI 200803000347460, DESEMBARGADORA LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010. p. 686)*

Diante do alcance dado pelo intérprete máximo da Constituição Federal e considerado o fato de o montante em questão ser de R\$ 4.387,09 (crédito de pequeno valor - até 60 salários mínimos) em fevereiro de 2009 (fls. 121/122), devem ser fixados os honorários advocatícios em desfavor do INSS no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para fixar em desfavor do INSS os honorários advocatícios no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos moldes do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-64.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000908-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELZIRA DE ANDRADE AGUIAR COSTA  
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00009086420064036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 162/163.

A r. sentença monocrática de fls. 203/206 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 219/223, requer a Autarquia Previdenciária a aplicação do art. 1º-F, da lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da lei 11.960/2009, quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Por outro lado, esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-63.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.004586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BENEDITA MARIA DE MOURA OLIVEIRA  
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se,

contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/10/2005.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1974), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1979) e escritura pública de divisão amigável (1984).

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS revelam atividades urbanas da autora como **merendeira/aux. de cozinheira** (1974, 1977 e 1990/1999).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-13.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MAURA LUCIA FERRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BARBIERI BOMBARDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025161320064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões*

*irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".*

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial contactou ser a parte autora portadora de "**Hipertensão arterial compensada e Lombalgia**" que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 77/80).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-49.2006.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DARCI DA PAIXAO  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004464920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 110/116). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:



**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005521-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ODUVALDO FREITAS SOUZA

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00003-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Oduvaldo Freitas Souza** em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação de execução, em cujas razões recursais se sustenta que incorre excesso de execução.

Com as contra-razões de apelação.

Dispensada a revisão, nos termos do regimento desta Egrégia Corte.

Este o relatório.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No caso dos autos, verifica-se que em sede de embargos de devedor (execução), não há falar nos efeitos da revelia. É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos de ementa:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. AUSÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 2. A ausência de impugnação dos embargos do devedor, especialmente quando o executado alega apenas excesso de execução, não produz os efeitos da revelia. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, Resp. nº 885043, Quinta Turma, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008, pg. 00001);**  
**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. INOCORRÊNCIA. 1. A não impugnação dos embargos do devedor não induz os efeitos da revelia, pois que, no processo de execução, diferentemente do processo de conhecimento em que se busca a certeza do direito vindicado, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, até porque já anteriormente comprovado, cabendo, assim, ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição da eficácia do título executivo. 2. Recurso improvido." (STJ, Resp. nº 601957, Sexta Turma, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005, pg. 00410);**  
**"EMBARGOS A EXECUÇÃO. REVELIA. A NÃO IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR NÃO FAZ PRESENTE O EFEITO DA REVELIA ESTAMPADO NO ART. 319 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO ATENDIDO. UNANIME." (STJ, Resp. nº 23177, Quarta Turma, Relator Min. FONTES DE ALENCAR, j. 23/03/1993, DJ DATA:03/05/1993 PG:07800).**

Dessa maneira, merece reforma a r. sentença de procedência dos embargos à execução.

Atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Na espécie, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 02.02.98, e a iniciativa da Autarquia de pagar o auxílio doença se deu após esse evento, ou seja, em maio/98, motivo porque são devidos os honorários pois, reconhece-se o interesse em agir à época do ajuizamento da demanda.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 3.168,50 (três mil, cento e sessenta e oito reais e cinquenta centavos), valor válido para dezembro/2008, (composto por R\$ 677,02 de principal (fls. 08) e R\$ 2.491,48 de honorários advocatícios (fls. 152, apenso)).

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para incluir no cálculo de liquidação a verba honorária sucumbencial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017794-44.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.017794-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GERACINA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora apresenta lombalgia mecânica e artralgia dos tornozelos e pé, passível de tratamento com uso de medicação e fisioterapia. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028434-09.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00036-5 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 25/10/1999), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.203,87, conforme consulta ao sistema CNIS, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.255,00.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030954-39.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IONICE LUCAS GONCALVES  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00102-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por IONICE LUCAS GONÇALVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Na inicial, a autora informou a existência de ação idêntica, ajuizada em 2003, com acórdão transitado em julgado, que reformou a sentença de procedência do pedido, por ter o relator considerado não haver início de prova material da sua condição de rurícola, não sendo suficiente a existência de pequena propriedade rural em nome de seus genitores. Afirmou ter vindo a juízo novamente por ter conseguido documentos novos, que comprovam que seu pai possuía propriedade rural desde 1963 e inscrição de produtor rural desde outubro de 1992, de forma que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de coisa julgada, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC.

A autora apelou, alegando a inexistência de coisa julgada material, tendo em vista que o acórdão contraria a prova constante dos autos e a verdade dos fatos, que não faz coisa julgada, nos termos do art. 469 do CPC. Sustenta a nulidade do acórdão proferido nos autos da ação anteriormente ajuizada, uma vez que "*existia prova material indiciária (início de prova) que foi cotejada pelo juízo com os demais elementos de prova para evidenciar e levar ao convencimento do julgador que a autora/apelante reunia as condições para que lhe fosse assegurado o benefício pleiteado*" (fls. 114). Afirmar que "*a causa de pedir, o direito da apelante ao benefício da aposentadoria rural, assim como a fundamentação evocada pelo D. Juiz da 3ª Vara Cível para lhe conceder o benefício, não transitou em julgado, sendo passível de novo pedido, desta vez, nestes autos*" (fls. 117/118). Ademais, os documentos públicos que atestam a sua condição de trabalhadora rural não podem ser desconstituídos pelo réu "*porque representam a verdade real, a verdade dos fatos*" (fls. 119). Alega, por fim, que a sentença proferida nestes autos contraria o art. 5º, LIV e LV, da Constituição e os arts. 458, II, e 469, II, do CPC.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na forma do Código de Processo Civil, existe coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso, havendo perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*  
(...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4º *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.3.2006, Ed. Revista dos Tribunais, p. 495:

*"Ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação idêntica a outra que já foi julgada por sentença de mérito de que não caiba mais recurso. Como a lide já foi solucionada, o processo da segunda ação tem de ser extinto sem julgamento do mérito (CPC 267 V). Caso seja proferida uma segunda sentença em desobediência a essa regra, poderá ser rescindida por força do CPC 485 IV".*

Analisadas as cópias juntadas às fls. 75/100, verifica-se que a autora já havia proposto ação, em 13/08/2003, com causa de pedir e pedido idênticos aos destes autos, cuja sentença julgou procedente o pedido. Porém, nesta Corte, a 8ª Turma, por entender não haver documento comprobatório do exercício da atividade rural, uma vez que foram juntadas apenas duas notas fiscais de produtora rural, em seu nome, relativas à venda de gado, em 2001 e 2002, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, tendo o acórdão transitado em julgado em 02/06/2005.

Como se vê, novamente vem a autora a Juízo propor ação, distribuída em 05/10/2006, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Logo, estando configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o art. 467 do CPC, de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo documentos novos, ou que não instruíram a inicial da primeira ação ajuizada, o interessado deve valer-se da ação rescisória, via adequada para desconstituir sentença de mérito já transitada em julgado, observado o prazo legal, nos termos dos artigos 485, VII, e 495 do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DOCUMENTOS NOVOS. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. - Cotejando os dois processos, vê-se que a identidade de partes, o pedido é de aposentadoria por idade rural e a causa de pedir é a mesma, pois os períodos do alegado trabalho rural em ambas as ações são idênticos. Clara pois a repetição de ação sobre questão decidida com trânsito em julgado. - Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. - Não há que se falar em relação jurídica continuativa, pois em ambas as ações a parte autora dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, sem precisar os períodos que exerceu tal labor, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação. - Ressalte-se, ainda, que somente na via da ação rescisória, quando caberia a alegação de existência destes "documentos novos", seria viável a impugnação do provimento judicial emitido na primeira ação proposta, providência não realizada pela parte autora. (...) - Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.*

(AC 916494, Proc. 2004.03.99.004731-6/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1: 14/07/2010, p. 546).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. APLICABILIDADE. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 471, I, CPC. INOCORRÊNCIA. I - A possibilidade de revisão da sentença transitada em julgado pressupõe modificação do fato ou do direito que ensejou o comando da sentença, nos termos do artigo 471, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso. II - A via adequada para a apreciação de documentos novos ou não colacionados quando da propositura da primeira ação, é a ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, observado o prazo previsto no artigo 495 do mesmo diploma legal. III - É inviável, por ofensa à coisa julgada, a propositura de segunda ação, com o mesmo objeto, fundada em provas que já existiam à época da propositura da primeira, mas não carreadas àqueles autos. IV - Apelação da autora improvida.*

(AC 916604, Proc. 2004.03.99.004841-2/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU: 18/06/2004, p. 425).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031466-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PASCHOALINO PROTTI  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00010-7 1 Vr BARIRI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, nulidade da sentença e ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a alegação de nulidade, pois a r. sentença analisou todas as questões discutidas nos autos, e, ainda que de forma concisa, afastou o incidente de falsidade em virtude dos esclarecimentos prestados pelas testemunhas, restando satisfatoriamente atendido o disposto no inciso IX, do artigo 93, da CF/1988.

Ademais, a anotação extemporânea em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, embora afaste a presunção relativa de veracidade de que goza esse documento, não é, por si só, indicativo de falsidade.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/4/1998.

Ademais, mesmo que afastado o contrato de trabalho anotado extemporaneamente (1964/1982), os demais vínculos empregatícios rurais registrados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1982/1991, 1995/2000 e 2001/2004) constituem início de prova material. No mesmo sentido, certidão de casamento (1963), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não cumuláveis recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Ademais, de ofício, **explícito** os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050063-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GERONIMO RODRIGUES DOS SANTOS e outros  
: VALDECIR RODRIGUES DOS SANTOS  
: JAIR RODRIGUES DOS SANTOS  
: VALDENIR RODRIGUES  
: CLEONICE RODRIGUES DOS SANTOS SANTANA  
: VALDEIR RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
SUCEDIDO : MARIA ROSA BEU DOS SANTOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00086-6 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, não ser invocável ao caso em tela o óbice da coisa julgada material, porquanto não há identidade entre os elementos das ações. Requer, por conseguinte, a nulidade da sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que tenha regular prosseguimento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

Depois do falecimento da parte autora no curso desta ação, foi determinada e homologada a habilitação de seus herdeiros (fls. 143 e 153).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo, sem resolução de mérito, por tratar-se de direito intransmissível.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso vertente, a parte autora ajuizou esta demanda, em 22/04/2010, com o objetivo de obter o benefício assistencial de prestação continuada. Contudo, no curso do processo, antes mesmo que fosse concluída a instrução probatória, veio a falecer, conforme comprova a certidão de óbito da fl. 7 dos autos pensados.

Desse modo, entendo que ocorreu a carência superveniente da ação.

Com efeito, os documentos que acompanham a petição inicial são insuficientes para aferir se a parte autora vivenciava, ou não, a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

Saliento não bastar à mera alegação genérica de cumprimento dos requisitos necessários para a percepção do benefício, sem o amparo de prova técnica que corrobore tais assertivas, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Finalmente, assinalo que, embora o óbito da parte autora não constitua, por si só, razão suficiente para a extinção do processo sem resolução de mérito - pois a intransmissibilidade do benefício assistencial restringe-se apenas à impossibilidade de continuar recebendo a benesse -, no caso em tela, esse desfecho deve ser decretado, pois o falecimento se consumou antes que se concluísse a instrução probatória.

De fato, nessas circunstâncias, não há sequer pronunciamento judicial provisório que reconheça possível direito à percepção de parcelas anteriores à morte do beneficiário.

Com esse raciocínio, o acolhimento das razões delimitadas no parecer do DD. Órgão do Ministério Público Federal é medida que se impõe.

A propósito, reporto-me aos seguintes julgados:

*"APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU ANULADA, PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SÓCIO-ECONÔMICA. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. NATUREZA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1. A questão que ora se põe à análise é quanto ao caráter personalíssimo da ação condenatória de obrigação de fazer (implantação do benefício) e pagamento de quantia certa (pagamento dos atrasados) em benefícios*



assistenciais. 2. A bem da verdade a questão é meramente processual, sem qualquer outra repercussão material. 3. Este E. Tribunal vem reiteradamente tratando o benefício assistencial como direito personalíssimo. Precedentes. 4. Questão que se impõe resolver é se a repercussão econômica do benefício assistencial referentemente aos valores atrasados é realmente direito personalíssimo. 5. Situação análoga aos casos de reintegração de servidor público que falece no curso da ação. Verificada a procedência do pedido, a repercussão econômica de vencimentos não pagos em vida é transmissível aos herdeiros, mas o comando da obrigação de fazer (a reintegração em si) resta prejudicado em face do evento morte. Nesse sentido: RTFR 113/64, RJ 215/79, conforme citação de Negrão, Teotônio e Gouvêa, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 38ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 368). 6. No caso em comento, entretanto, não foi possível a realização de laudo sócio-econômico quando o autor ainda era vivo, o que de todo impediria o recebimento do benefício, a não ser que se admita a perícia sócio-econômica indireta. Isso não parece possível, até mesmo porque, com o óbito do autor, a situação econômico-financeira da família é de todo alterada.

(...)"

(Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen - TRF 3ª Região - AC 428685 - 9ª Turma - DJF3 7/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE. I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora. II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95. III - Recurso dos sucessores da autora improvido.

(Rel. Des. Fed. Marianina Galante - TRF 3ª Região - AC 994627 - 9ª Turma - DJU 23/06/2005 - Página 559)

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. MORTE DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I. O amparo social, previsto na Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e na Lei nº 8.742/93, é benefício de caráter personalíssimo. II. Produção de prova frustrada em razão do óbito da parte autora no curso do processo. III. Em sendo o benefício assistencial um direito de caráter personalíssimo, a morte da parte autora implica carência superveniente de ação. IV. Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - TRF 3ª Região - AC 556.206 - 10ª Turma - DJU 17/4/2008 - p. 416)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011044-53.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110445320074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente em contra a sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, sustentando, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização e juros de mora, incidentes entre a data da conta levada a precatório e da inscrição no orçamento público.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório ou RPV deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).*

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

*Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)*

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)*

*Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".*

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

No caso em tela, inexistente erro na atualização dos valores depositados judicialmente, é que o valor levado à requisição estava contaminado pelo *reformatio in pejus*, isto porque apresentado o valor de R\$ 21.821,31 em julho/2009 pelo exequente (fls. 127/128), a Autarquia desiste dos embargos à execução, pelo que deveria ser esse o valor levado à requisição (como, aliás, foi despachado às fls. 135), todavia, tal despacho foi ignorado e acolhido cálculo do Contador de valor maior, ao revés do imposto pelo art. 460 do CPC.

Sendo vedado ao Juiz acolher valor maior que o pedido pelo exequente, é de prevalecer aquele inicialmente posto em execução, razão pela qual não há falar em complementos, sejam juros ou atualização monetária, porque o valor pago foi indevidamente majorado, como se comprova no cálculo ora juntado.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014940-07.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDILSON ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, quanto ao pedido de concessão de benefício previdenciário, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, no mais, julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização.

Alega, em síntese, a inoccorrência de coisa julgada por não haver identidade de pedidos e sustenta ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios previdenciários por incapacidade.

Recebida a apelação, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente pelo Juizado Especial Federal de Sorocaba, sob o fundamento de que a parte requerente reingressou no Regime Geral da Previdência Social já incapacitada para o trabalho, o que obsta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91 .

Tratando-se de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação pleiteando o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Tal raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, com busca à uma conclusão médica e decisão judicial diversas.

Na hipótese, a parte autora não demonstrou a ocorrência de fato novo a amparar o ajuizamento de nova ação. Os documentos médicos anexados à inicial (fls. 26/42) referem as mesmas doenças apontadas por ocasião da propositura da primeira ação perante o Juizado Especial Federal e, ademais, o pedido foi julgado improcedente em virtude da constatação da preexistência da incapacidade quando do retorno à Previdência.

Sendo assim, no caso concreto, não há como afastar a coisa julgada.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.**

*Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito.*

*Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados."*

*(AC 942204, Proc. 2004.03.99.0190095, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/5/2008)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora.

Mantida integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-43.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO ACACIO MONTEIRO

ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017254320074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial contactou não ser a parte autora portadora de males que lhe incapacitem para o trabalho (fls. 126/131).

De fato, segundo o vistor oficial:

***"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: Não está caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica médica."***

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."*  
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-95.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HUMBERTO DE SOUZA MODESTO

ADVOGADO : PAULO PORTUGAL DE MARCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073609520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 113/124), uma vez que a moléstia de que é portadora "*não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento*" (fl. 122). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007680-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NOEMIA PEGORARO DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

CODINOME : NOEMIA PEGORARO DA SILVA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00079-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que o início da doença incapacitante ocorreu há cinco anos, ou seja, aproximadamente em 2001, conforme laudo pericial (fl. 61), portanto preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em maio de 2003. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa ou efetuou recolhimentos, tendo deixado de exercer o labor ou recolher em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a autora já apresentava o quadro incapacitante quando iniciou suas contribuições ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento após a filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo

único do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Assim, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019247-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTUNES DE TOLEDO NETO

ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE

CODINOME : JOAO ANTUNES TOLEDO NETO

No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez e ordenou a restituição dos valores retidos acrescidos dos consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que a parte autora retornou voluntariamente à atividade, na qualidade de vereador, o que impõe a cessação do benefício, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.213/91. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A previsão legal dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença encontra-se, respectivamente, nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Para a obtenção de ambos os benefícios, portanto, faz-se mister possuir qualidade de segurado e prazo de carência. A diferenciação entre eles decorre tão-somente no **grau de incapacidade** para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria e temporária no caso do auxílio-doença.



A lei é explícita quanto às condições de gozo da aposentadoria por invalidez, especialmente à insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nas palavras dos juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "*Ao contrário do auxílio-doença, é imprescindível que o segurado afaste-se de toda e qualquer atividade profissional que anteriormente exercia. Desimporta se essa atividade determine vinculação a regime previdenciário diverso do geral*". (in: Comentários à lei de benefício da previdência social, 4ª ed. ver. Atual. - Porto Alegre: livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004, p. 435)

Denota-se dos dispositivos legais em referência que, se houver retorno à atividade remunerada, a razão fundamental do benefício deixa de existir. Isso porque, a percepção de benefício previdenciário por incapacidade **pressupõe o afastamento**, por impossibilidade física ou psíquica, de qualquer atividade laborativa remunerada.

Tanto que, como dispõe o art. 46 da Lei n. 8.213/91, é causa legal imediata de cessação da aposentadoria por invalidez, por demonstrar a reabilitação do segurado (g. n.):

*"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*

A lei exige simplesmente retorno à atividade, o que não importa necessariamente retorno à atividade profissional anteriormente exercida.

No caso, houve retorno voluntário à atividade **remunerada** de filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social na função de Vereador.

Dessa forma, não há amparo legal para que continue percebendo o benefício por incapacidade, durante o exercício de atividade remunerada.

Assentadas essas premissas, entendo não poder o aposentado por invalidez cumular tal benefício com outra atividade remunerada, a qualquer título, seja pública seja privada, seja como funcionário, seja como representante de um dos Poderes do Estado.

Nas circunstâncias apresentadas nos autos, embora não cessada a causa que ensejou a aposentadoria em questão, o impetrante atualmente consegue exercer atividade remunerada que lhe garante a subsistência, razão pela qual não pode continuar a receber o benefício por incapacidade.

A propósito, reconheço haver dissenso jurisprudencial, mas alinho-me a que não extrai da lei o alcance dado pela tese do impetrante (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).*

*1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.*

*2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.*

*3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.*

*4. Recurso Especial do particular improvido".*

(STJ, RESP 966736, Proc. 200701528460/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10/9/07, p. 128)

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 46 DA LEI Nº 8.213/1991. EXERCÍCIO DE CARGO ELETIVO.*

*VEREADOR. OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 1. Tendo o segurado participado do processo de revisão do benefício, no qual foi realizada perícia médica, que concluiu por sua aptidão para o trabalho, inclusive apresentando defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto atendidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 2. O fato do apelante passar a exercer atividade remunerada de vereador a partir de 1º/01/2009, voltando a contribuir para o regime geral, por direito próprio, como segurado obrigatório, na qualidade de empregado, como prevê o art. 11, inciso I, alínea "j", da Lei 8.213/91, não faz presumir que esteja apto para o trabalho exercido anteriormente, mas que pode ser uma confirmação da capacidade a depender dessa atividade. 3. In casu, sob a ótica da legalidade do ato de cancelamento do benefício, nos limites estreitos da via mandamental, não há nulidade a ensejar a concessão da segurança, o que não se confunde com a*

*análise do acerto ou desacerto da perícia oficial acerca da incapacidade do apelante, cujo exame escapa da apreciação em sede de mandado de segurança. 4. Preliminar rejeitada. 5. Apelação a que nega provimento."*

(TRF1-PRIMEIRA TURMA, AMS 200938060037834

200938060037834, Relator(a) JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.), j. 06/04/2011, e-DJF1 DATA:17/05/2011, p.391)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 46 DA LEI Nº 8.213/1991. EXERCÍCIO DE CARGO ELETIVO. VEREADOR. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO OBSERVADOS. RESTABELECIMENTO APÓS O FIM DO MANDATO. 1. A concessão da aposentadoria por invalidez faz pressupor incapacidade física para o trabalho, razão pela qual o beneficiário que vem eleger-se vereador não pode cumular tal benefício com os proventos do cargo, pois **ninguém pode ser capaz e incapaz a um só tempo**, ainda que diversas as atividades desenvolvidas, não se justificando tratamento distinto do agente político ao que se dá normalmente a um servidor público. 2. A revisão de benefício previdenciário pelo INSS deve ser precedida de regular processo administrativo, onde sejam garantidos ao segurado o contraditório e a ampla defesa. Inteligência dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, 69 da Lei nº 8.212, de 24-07-1991, 79, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, e 11 da Lei nº 10.666, de 08-05-2003. Precedentes desta Corte. 3. Tendo o segurado participado do processo de revisão do benefício, apresentando defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto atendidos os princípios do contraditório e ampla defesa. 4. Findo o mandato eletivo, a aposentadoria por invalidez deverá ser restabelecida, uma vez que não houve a comprovação, por perícia médica, de recuperação da capacidade para o labor que era habitualmente exercido pelo segurado."**

(TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, AC 200872000127546, Relator(a) LORACI FLORES DE LIMA, j. 19/01/2010, Fonte D.E. 22/02/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. BENEFICIÁRIO ELEITO PREFEITO. ARTIGO 46 DA LEI 8.213/91. CANCELAMENTO.**

*Comprovado nos autos que o segurado aposentado por invalidez voltou a exercer atividade laborativa, na condição de Prefeito Municipal, cargo de natureza política que implica desempenho de funções administrativas e gerenciais, correta a atitude do INSS em cancelar o benefício, nos termos do artigo 46 da Lei 8.213/91."*

(TRF/4ª Região, AMS Proc. nº 200671140010185/RS, Turma Suplementar, v. u., Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 16/2/07)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. CONSELHEIRO TUTELAR. CARGO ELETIVO. ATIVIDADE VOLUNTÁRIA E REMUNERADA. ART. 46 DA LEI 8.213/91. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGADA. NÃO DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. 1. O cargo de **Conselheiro Tutelar constitui atividade voluntária e remunerada**, inclusive vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, o que afasta o pressuposto da aposentadoria por invalidez, tal seja, a incapacidade laborativa total e permanente do segurado, pelo que deve ser cancelado o benefício, consoante previsão do art. 46 da Lei nº 8.213/91. O fato de constituir cargo eletivo **não obsta** tal entendimento. 2. A decisão pela improcedência do pedido, na verdade, revoga a antecipação de tutela deferida anteriormente, cancelando o benefício. 3. Não há que se falar em devolução dos valores recebidos de boa-fé, eis que se trata de verba de caráter alimentar, em decorrência de decisão judicial."**

(TRF4 - Quinta Turma, APELREEX 200871100003786, Relator(a) ALCIDES VETTORAZZI, D.E. 28/09/2009, Data da Decisão 14/07/2009, Data da Publicação 28/09/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. CANCELAMENTO.**

*O benefício de aposentadoria por invalidez pressupõe a incapacidade laborativa total e permanente, sendo que o retorno ao exercício de **qualquer atividade remunerada descaracteriza tal pressuposto**, implicando o seu cancelamento, nos termos do art. 46 da Lei 8.213/91.*

(TRF/4ª Região, MAS Proc. nº 20047207004221-4, 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, D.E. 29/6/05)

Ademais, ainda que não houvesse expressa disposição legal, a percepção de aposentadoria por invalidez - **sem** o pressuposto que lhe deu causa - cumulada com exercício de atividade remunerada não se coadunaria com a ordem constitucional vigente, por representar verdadeira agressão ao princípio da moralidade pública, assim entendido pela doutrina e pela jurisprudência (g. n):

*"Márcio Cammarosano, em monografia de indiscutível valor, sustenta que o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos **valores morais albergado nas normas jurídicas**. Quanto a nós, também entendendo que não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídica da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. Significa, portanto, um **reforço ao princípio da legalidade**, dando-lhe um âmbito mais compreensivo do que normalmente teria."(Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. ver. E atual. Até a Emenda Constitucional 67, Malheiros Editores, p. 120)*

"Pelo princípio da moralidade administrativa, **não bastará** ao administrador o **estrito cumprimento** da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, rejeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública." (Moraes, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 8ª ed. atualizada até a EC n. 67/10 - São Paulo: Atlas, 2011, p. 722)

**"Pensão vitalícia a Ex-Governador de Estado - afronta ao princípio da moralidade: STF - Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Constitucional 35, de 20 de dezembro de 2006 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. Acréscimo do art. 29-A, caput, §§ 1º, 2º e 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição sul-mato-grossense. Instituição de subsídio mensal vitalício aos ex-governadores daquele Estado, de natureza idêntica ao percebido pelo atual chefe do Poder Executivo estadual. Garantia de pensão ao cônjuge supérstite, na metade do valor percebido em vida pelo titular. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em "caráter permanente", receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esses benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados "em caráter permanente", por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. Conquanto a norma faça menção ao termo "benefício", não se tem configurado esses instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (art. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput, XIII, 169, "I", I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A (...) (ADI 3.853, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12-9-2007, Plenário DJ, de 26-10-2007)." (Alexandre de Moraes, in ob. cit., p. 724) (grifos do autor)**

Esclarece-se, por oportuno, que não está em discussão possível direito ao restabelecimento do benefício ao final do mandato, caso a parte autora não venha a exercer nenhuma outra atividade remunerada. Essa possibilidade, se for o caso, deverá ser objeto de solicitação específica.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022070-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIA MACEDO DOS REIS

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora apresenta diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência vascular periférica e hipotireoidismo, e está em tratamento que controla suas doenças. Conclui haver **redução** da capacidade laborativa, mas não incapacidade para o trabalho do lar.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, sem comprovação da atividade desenvolvida e de que a restrição apontada impede seu labor.

Consigno, ademais, que a parte autora declarou no momento da perícia ter trabalhado como lavadeira até 1992 e a partir daí só desenvolveu atividade do lar.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022714-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELFINA ALVES E SOUZA FELIX

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 04.00.00148-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício.

Alternativamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 11), realizado em 20/6/1990, na qual seu cônjuge está qualificado como jardineiro, e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (12/13), em que há registro um contrato de trabalho de natureza urbana iniciado em 23/3/1987 e cessado em 5/6/1987. Todavia, esses documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não mencionam o exercício de atividade rural.

Destarte, ante a inexistência do início razoável de prova material da atividade rural, tenho que a parte autora descumpriu o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3º. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC 1000460 - Proc. 2005.03.99.003151-9, 8ª T., v.u., j. 18/6/2007, DJ 25/7/2007, p. 699.

Assim, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido. Por outro lado, ainda que considerados os recolhimentos previdenciários realizados no exercício da atividade urbana, conforme demonstram os registros em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, seu vínculo laboral encerrou-se em 1987 e a ação somente foi ajuizada em 20/10/2004.

Assim, observados a data da propositura da ação e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, o que acarreta a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZINHA DE LIMA ROSSATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00119-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/92, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária, bem como o pagamento de 1% de multa, a título de indenização por litigância de má fé.

Em razões recursais de fls. 94/99, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, no tocante a condenação em **litigância de má-fé**.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que diz respeito à **litigância de má-fé**, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a **litigância de má-fé**, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação argüida, independentemente de seu êxito ou não.

Confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA.**

(...)

*Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AFASTADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

(...)

*3. Não é o caso de condenar a exequente por **litigância de má-fé**. No exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por **litigância de má-fé** (artigo 17, CPC). Reforma da sentença nesse ponto.*

*4. Não é caso também de condenação da embargante em **litigância de má-fé**, pois que agiu no exercício do seu direito de defesa, interpondo os embargos para fazer cessar o constrangimento diante de cobrança indevida, cabendo à exequente verificar o adimplemento do débito e não o contrário.*

(...).

*6. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 3ª Turma AC nº 2003.03.99.005497-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 18/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 294).

No caso dos autos, muito embora o pedido de aposentadoria por idade (renda de economia familiar) tenha sido rejeitado, fato é que a respectiva petição reveste-se de argumentos juridicamente plausíveis, condizentes com o regular exercício do direito de defesa, e, de cujo conteúdo não se infere qualquer das situações previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para excluir a condenação por **litigância de má-fé**. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024993-83.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GERCINO DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00029-2 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 19/12/2002, a parte autora apresenta perda auditiva sensorio-neural severa/profunda na orelha direita e leve/moderada na orelha esquerda. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Importante anotar que, conforme extrai-se do conjunto probatório dos autos, a parte autora é portadora de perda auditiva desde a infância e que tal limitação não impossibilitou o desempenho de atividades laborativas. Frise-se, ainda, que não restou demonstrado agravamento do quadro.

Assim, ante a ausência de incapacidade, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025131-50.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025131-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CYBELLE ADANI SANCHES

ADVOGADO : PEDRO LUIZ SALETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00037-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de fevereiro de 2007, a parte autora é portadora de transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica), com quadro atenuado, podendo retornar ao trabalho de forma progressiva em termos de complexidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027697-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EMERSON RODRIGO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00165-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente contra a sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, sustentando, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização e juros de mora, incidentes entre a data da conta levada a precatório e da inscrição no orçamento público.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).*

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

*Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)*

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)*

*Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".*

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049834-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL APARECIDA BENTO

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 02.00.00026-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação para afastar a incidência de verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por invalidez a partir de 18.05.2004, a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111 do e. STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, o que, aliás foi expressamente determinado na decisão desta Corte que passada em julgado tornou-se imutável (fls. 184).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC)*

Caso a Autarquia não concordasse com esta forma de cálculo, deveria opor embargos declaratórios, todavia não o fazendo a sua inércia deu azo a que a decisão tornasse-se definitiva.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 26.953,92 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e três reais e noventa e dois centavos), valores atualizados para novembro/2007 (fls. 209/211).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056171-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADAILTON BARBOSA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00206-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 20/3/2007, a parte autora é portadora de hepatopatia crônica que lhe acarreta limitação para tarefas que exijam esforço físico. Conclui o perito que há incapacidade parcial e permanente.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está qualificada na inicial como assistente financeiro e que em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o requerente retornou ao trabalho.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061591-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BRAGA VIANA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00047-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Recorrem as partes. Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação.

Adere o exequente para pleitear honorários advocatícios sobre os presentes embargos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade pelo valor mínimo, e a pagar as prestações pretéritas atualizadas acrescidas de juros de mora, além da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à inclusão de prestações indevidas, ou seja, aquelas ocorridas após o óbito do segurado em 05.02.2004.

Pois bem, vê-se claramente que no cálculo do segurado figuram valores integrais referente ao mês de fevereiro de 2004, ao invés de apenas os 5 (cinco) primeiros dias (fls. 11).

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ora, se os embargos à execução são procedentes não há falar em verba honorária sucumbencial devida ao exequente, pelo que improcede o recurso adesivo.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 5.785,28 (cinco mil setecentos e oitenta e cinco reais e vinte e oito centavos), valores atualizados para maio/2008 (fls. 42/43).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso adesivo e, no mais, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para acolher o cálculo do INSS.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GORETH FERREIRA DANTAS  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 00012838220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 71/74.

A r. sentença monocrática de fls. 236/238, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 243/247, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de fevereiro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, uma vez que gozou de auxílio-doença, cessado em 28 de outubro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 57.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 11 de abril de 2008 (fls. 60/63) o qual conclui que a periciada é portadora de síndrome do túnel de carpo, varizes dos membros inferiores e doença valvar reumática, tratando-se esta de cardiopatia grave, incapacitando-a total e permanentemente para atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Entretanto, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nesse passo, não obstante o entendimento deste relator, no sentido de que a autora faria jus à aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença na via administrativa, em observância aos limites do pedido inicial, concedo à requerente o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida

(29/10/2007 - fl. 22) até a data da perícia médica (11/04/2008), a partir de quando é devido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-22.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MICHELLE CRISTINA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA PERES SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040022220084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial e dos honorários advocatícios.

Inicialmente, é relevante destacar que a justificativa apontada para o indeferimento administrativo do benefício, em 29/2/1996, foi a não comprovação da condição de miserabilidade da parte autora à época (fl. 27).

Por outro lado, o estudo social informa ser o pai da requerente aposentado por invalidez desde 1993 (fl. 75).

Assim, como não ficou demonstrado que a família não tinha condições de prover a subsistência da parte autora em 1996, irretorquível a sentença recorrida quanto à fixação do termo inicial do benefício na data da citação (5/9/2008), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e indevidamente resistida. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1495191, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 06/10/2010, pg. 914; AC n.º 1091631, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 12/08/2010, pg. 1443; AC n.º 1380974, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 26/08/2009, pg. 945).

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.



São Paulo, 24 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006189-91.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLOSINA BARBOSA ALVARENGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

No. ORIG. : 00061899120084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (17/02/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 31/35).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, postula pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 108/113).

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (fls. 75/76).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 79 (setenta e nove) anos de idade (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação, realizado em 2008 (fls. 23/30), demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa alugada, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício recebido por seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-09.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RAMONA CHIMENES

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009300920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 193/194 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10 % sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 197/201, requer a parte autora, a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de julho de 2003 a 30 de setembro de 2006, conforme CTPS de fls. 10/13, apontam o cumprimento do período de carência exigido.

O laudo pericial elaborado por médico ortopedista de fls. 70/76 inferiu que a periciada é portadora de artrose de coluna e quadril, contudo não há incapacidade. Nova perícia ortopédica de fls. 87/90 concluiu que a requerente não apresenta tendinite em atividade e a mesma não está incapacitada. O laudo de fls. 126/130 constatou que a postulante possui tendinopatia de ombro direito, artrite com osteopenia e distúrbio psiquiátrico ansioso, porém não existe incapacidade. Por sua vez, o laudo elaborado por médico clínico geral de fls. 179/185, verificou que a requerente é portadora de tendinopatia crônica de ombros e osteoartrose de coluna vertebral, em grau moderado, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho. Ademais, infere ter tido a incapacidade início em 01 de janeiro de 2009.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 21 de fevereiro de 2008, nesta ocasião, a autora já não demonstrava sua condição de segurado, considerando que seu último vínculo foi cessado em 30 de setembro de 2006, de acordo com CTPS de fls. 10/13, não havendo comprovação de que esteve em gozo de qualquer benefício ou retornado ao RGPS, durante este lapso temporal até a propositura da ação.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão

Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003609-58.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE APARECIDA DE FARIA incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS  
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO FARIA CONCEICAO  
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00036095820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual suscita a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 5/2/2010, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Ademais, conheço do recurso de agravo de instrumento, convertido em retido, porque requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia Previdenciária alega não ter sido demonstrado pela parte autora sua condição de miserabilidade.

Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com sua genitora, a qual já possui mais de 70 anos de idade, dois sobrinhos e um sobrinho-neto (fls. 63/65).

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda eventual e precária da sobrinha Juliana, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos por Juliana para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois esta não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Além da existência de óbice legal, deve ser observado que os rendimentos advindos dos "bicos" realizados por Juliana aos finais de semana, em um salão de cabeleireiro da região, destinam-se prioritariamente ao custeio das necessidades de seu filho Cauê, o qual possui apenas 5 anos de idade e está em idade escolar.

Dessa forma, a renda familiar é constituída exclusivamente pela pensão por morte recebida pela genitora idosa, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Saliento que, apesar da renda *per capita* exceder o patamar estabelecido pelo artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, depreende-se dos demais elementos colhidos ao longo da instrução probatória não ter a parte autora meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A família reside em casa alugada, a qual é modestamente guarnecida por eletrodomésticos básicos: um fogão, uma geladeira, um ventilador e uma televisão.

Por outro lado, infere-se das informações prestadas pela assistente social que, à época do estudo socioeconômico, o total de despesas já superavam em cerca de 19% o montante dos rendimentos fixos da família.

Com efeito, apenas para o custeio de fraldas geriátricas, leite e aluguel, consomem-se mais de 65% do total dos rendimentos da família.

Assim, ainda que se cogite da inexistência de uma elevação natural dos valores dos gastos suportados pela família, decorrente dos efeitos do mercado, durante o tempo em que tramitou este processo, verifica-se, **in concreto**, que a receita fixa da família ainda seria insuficiente para o custeio de bens indispensáveis, como moradia e medicamentos, o que revela o alto grau de vulnerabilidade social do núcleo familiar.

Outrossim, a situação de absoluta incapacidade da parte autora demanda atenção constante de sua genitora idosa, o que inviabiliza o ingresso dessa no mercado de trabalho ou a busca de outras fontes de receita.

Deveras, segundo a assistente social:

*"Solange (...) aos seis meses de vida foi diagnosticada a hidrocefalia e a epilepsia. Desde então a doença foi progredindo e **hoje a mesma vive em condições "vegetativas", dependendo da mãe para todos os atos da vida.** Usa fraldas descartáveis, alimenta-se com a ajuda e só consome alimentos bem moles ou amassados, e os líquidos, só com o uso de canudinhos. Ela fala muito pouco e bem baixinho, não consegue se manifestar nem mesmo para pedir um copo de água, comida ou dizer se sente frio ou calor.*

*Juliana (...) é quem ajuda Maria a cuidar de **Solange**, pois é preciso carregar da cama para a cadeira de rodas, para o banheiro, sofá, cozinha, enfim **é dependente para todos os atos da vida, até mesmo os considerados mais simples pela maioria das pessoas, como, por exemplo, trocar de roupa, tomar banho, escovar os dentes, se alimentar, andar, falar, entre outros.**" (g. n.)*

Destarte, o conjunto probatório demonstrou à exaustão que a família não tem condições de prover a subsistência da parte autora de forma digna, porquanto não pode lhe propiciar o acesso a bens indispensáveis à sua sobrevivência, - como: alimentação adequada e compatível com o mal que lhe aflige e fraldas geriátricas para a manutenção de um estado mínimo de higiene individual - sem o sacrifício de parcela significativa dos rendimentos advindos do benefício previdenciário de valor mínimo, recebido pela genitora idosa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, bem como à apelação e ao agravo retido interpostos pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-30.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EUNICE RODRIGUES BELOTTO

ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017223020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.



Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial contactou ser a parte autora portadora de "**depressão e psicose não especificada**" que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 85/89).

De fato, segundo o vistor oficial, o quadro clínico está estabilizado e a parte autora "*necessita somente de consulta médicas periódicas, e medicamentos fornecidos pela Rede Pública*".

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."*  
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADALBERTO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 00012764420084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 168/171, declarada às fls. 194/195, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 178/180, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou demonstrada pelo laudo pericial fls. 124/131, elaborado por profissional médico especialista em traumatologia e ortopedia, o qual inferiu que o periciando se encontra em pós-operatório de fratura do planalto tibial esquerdo, com limitação da amplitude articular, sinais inflamatórios locais (derrame) e quadro algico exuberante durante a mobilização ativa e passiva, acarretando prejuízo para marcha, longa permanência em pé, deambulação prolongada e posições desfavoráveis. Ademais, conforme observou o *expert*, o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas, desde 2005.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de fevereiro de 2008, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, desde 13 de fevereiro de 2007, conforme extrato anexo a esta decisão.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 26 de fevereiro de 2005 (fl. 25), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009669-55.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NANCI BARCELLOS VAZ PEREIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096695520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 129.840.585-5 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em apelação, a parte autora sustenta a a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado tendo em vista o seu caráter alimentar. Alega, ainda, que a implantação do novo benefício deve se dar a partir da propositura da ação. A parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuassem a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)*

Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)*

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA ROSA

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00046-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da faina campesina e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, colhe-se que o período de trabalho rural de 3/6/1961 a 30/6/1980, primeiro lapso de atividade rural consignado em sua CTPS, não restou totalmente comprovado. Com efeito, trata-se de anotação extemporânea, pois o documento foi emitido em 1972. Por conseguinte, não se pode conferir o status de presunção *juris tantum* de veracidade ao vínculo citado.

Não obstante, o referido apontamento é início de prova material relativo ao alegado trabalho rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido ao incontroverso, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial será a data do pleito na via administrativa (8/1/2007).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1972 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e (ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE OTELLO BORETTI

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00081-2 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.



A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão perseguida. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial no intervalo de 1º/11/1973 a 8/11/1974 e a revisão do benefício conforme alegado na inicial.

Por seu turno, a Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres:

a) de 1º/11/1973 a 8/11/1974, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/10/1975 a 24/3/1979 e 1º/7/1979 a 11/6/1981, há formulários e laudo técnico pericial que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/6.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, de modo que a autarquia deverá proceder à revisão do benefício em contenda.

### **Dos consectários**

Tendo em vista que a discussão e a comprovação da atividade especial foram aventadas somente nestes autos, os períodos ora enquadrados como especiais integram a contagem de tempo de serviço da parte autora, mas o termo inicial da revisão deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir. Cabe salientar que os documentos apresentados pela parte autora não trazem qualquer referência que possibilite aferir que houve discussão sobre o tempo especial junto à autarquia.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 1º/11/1973 a 8/11/1974, 1º/10/1975 a 24/3/1979 e 1/7/1979 a 11/6/1981; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014028-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELOINA DE MELLO MONTANHERI  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00077-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento nas verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido as condições para obtenção do benefício e pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fl. 70), feito em 01-02-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de doenças crônico-degenerativas (hipertensão arterial e diabetes).

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 78/79), de 23-08-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, Antenor Montanheri, de 63 anos, em casa alugada, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma lavanderia. Os móveis são

antigos e conservados. As despesas são: água R\$ 14,96; luz R\$ 68,15; telefone R\$ 39,66; imposto R\$ 32,00; alimentação R\$ 250,00; aluguel R\$ 200,00; plano de saúde (UNIMED) R\$ 196,00; farmácia R\$ 150,00; gás R\$ 30,00. O casal tem três filhos: Edelson, casado, trabalha como policial militar; Marcelo, casado, trabalha como mecânico; e Marcos, solteiro, reside nos Estados Unidos e trabalha como técnico de informática. A renda da família advém do trabalho do marido da autora, como vendedor imobiliário, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, e de sua aposentadoria, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde 23-03-1998, no valor de um salário mínimo.

No entanto, o estudo social demonstra que o núcleo familiar da autora não se encontra em condições de miserabilidade, uma vez que, além de manter plano de saúde de boa qualidade (UNIMED), tem três filhos, sendo que um deles mora nos Estados Unidos e outro trabalha como policial militar, tendo condições de auxiliar os pais.

É de se observar, ainda, que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-37.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014964-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA PALICER incapaz

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

REPRESENTANTE : MARIA GIRLANEIDE PALICER

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.02728-3 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38) e deferida a antecipação da tutela às fls. 136/139.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data citação, em 18-12-2006, com incidência da correção monetária, nos termos do art. 395 do CC, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e dos honorários periciais, arbitrados em 415,00.

Sentença proferida em 02-12-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntado do laudo pericial aos autos e a isenção do pagamento dos honorários periciais, por força do art. 7º da Lei 1.936/98 do Mato Grosso do Sul.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em 1/4 do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em 1/4 do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...  
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
..." (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, os laudos médico-periciais (fls.170/173 e 259/263), feitos em 25-06-2008 e 20-05-2010, respectivamente, dão conta de que a autora é portadora de doença de Hodgkin (esclerose nodular).

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 65/67), de 19-03-2007, dá conta de que a autora reside com o pai, Assêncio Palicer Neto, e a mãe, Maria Girlaneide Palicer, em casa própria, contendo três quartos, duas salas, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: luz R\$ 162,00; água R\$ 32,00; mercado R\$ 300,00; gás R\$ 40,00; cada sessão com psicólogo R\$ 50,00, água mineral da autora R\$ 70,00. A única renda da família advém do trabalho do pai, como mecânico, no valor de R\$ 350,00 (trezentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o último valor formal recebido pela mãe da autora foi em janeiro de 2002 e o pai tem recolhimentos previdenciários no período de abril de 1985 a agosto de 2002.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era 1/3 do salário mínimo da época.

Entretanto, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL EUGENIO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 08.00.00018-8 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela retificação da verba honorária no cálculo de liquidação, ou ao menos, a redução dos honorários incidentes nos embargos à execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V da Constituição de 1988, com início a partir de 01.06.2003, a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, o que, aliás foi expressamente determinado na decisão desta Corte, que passada em julgado tornou-se imutável (fls. 143).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido*

*STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC)*

Caso a Autarquia não concordasse com esta forma de cálculo, deveria opor embargos declaratórios, todavia não o fazendo a sua inércia deu azo a que a decisão tornasse-se definitiva.

Se o cálculo do exequente cumpre todas as diretrizes impostas pelo título judicial, não era caso de se opor embargos à execução, pelo que não há falar em redução dos honorários advocatícios dada a pequena monta posta em execução.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 3.178,85 (três mil, cento e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), valores atualizados para agosto/2007, consoante os corretos cálculos do exequente (fls. 154/158, apensos).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024312-79.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024312-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IRACEMA CAMILO PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00473-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pela Autarquia.

Em seu recurso o exequente sustenta inconsistências na sentença recorrida, uma vez que concordou expressamente com o cálculo da autarquia, não cabendo a condenação aos ônus da sucumbência, dado ser beneficiário da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No tocante ao acolhimento da memória de cálculo colacionada aos autos pela Autarquia, cabe razão ao exequente, porque reconheceu a correção dos cálculos autárquicos.

Nesse passo, impende ressaltar que o reconhecimento da procedência do pedido, pelo réu, implica na extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, II, do Código de Processo Civil, entendimento a ser aplicado subsidiariamente ao processo de execução, consoante determina seu art. 598.

Concordando a parte embargada com os cálculos acolhidos pela sentença recorrida, os valores apurados deverão ser reputados corretos, prosseguindo-se a execução em relação a esse montante.

Desta feita, de rigor manter o acolhimento do cálculo elaborado pelo INSS, todavia, isentada a parte exequente dos ônus de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, consoante alegado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para afastar os honorários sucumbenciais.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024959-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON HERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

No. ORIG. : 04.00.00180-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação para afastar a execução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por invalidez a partir de 12.11.2004, a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111 do e. STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, o que, aliás foi expressamente determinado na decisão desta Corte que passada em julgado tornou-se imutável (fls. 238/241, apenso).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC)*

Caso a Autarquia não concordasse com esta forma de cálculo, deveria opor embargos declaratórios, todavia não o fazendo a sua inércia deu azo a que a decisão tornasse-se definitiva.

Na espécie, mesmo tendo sido implantado e pago o benefício na via administrativa, ocorre a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício (12.11.2004) e a da sentença (27.07.2005).

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 1.127,23 (um mil, cento e vinte e sete reais e vinte e três centavos), valores atualizados para novembro/2008 (fls. 244/249, apensos).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025220-39.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025220-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA LEAL

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

: CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.00557-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Custódio Ormundo de Souza, ocorrido em 17.06.2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 146.

Os documentos juntados à fl. 33 apontam que o falecido recebia benefício de amparo social ao idoso desde 15/03/2002, sob o 118.758.055-1, sendo certo que o referido benefício, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Entretanto, na hipótese, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que o falecido companheiro da autora obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por invalidez.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido tinha à aposentadoria por invalidez embora houvesse obtido equivocadamente benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por*

morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação. II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.**

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador, e em documento extraído do banco de dados da Previdência Social - CNIS, na qual consta atividade rural no período de 01/07/1984 a 30/12/1985 (fls. 35). Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (f. 40-42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cuius*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Note-se também que o fato de o falecido ter exercido atividade urbana em pequeno período (fls. 35) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Da mesma forma, a dependência econômica da autora em relação ao "de cuius" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 15/16) e testemunhal (fls. 40/42) produzidas, que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data da citação (12.03.2009, f. 21), diante da ausência do requerimento administrativo.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSARIA LEAL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 12.03.2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036561-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELZA DIAS FREIRES

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00030-2 2 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade a rurícola, no valor de um salário mínimo, a partir da data da antecipação da tutela, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo que a sentença seja reformada no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, serão analisados somente os aspectos que foram objeto de inconformismo dos apelantes.

Havendo prova de requerimento administrativo (fl. 45 - 21/12/2005), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, conforme acima especificado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041059-07.2009.4.03.9999/SP



2009.03.99.041059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILVANA APARECIDA PEREIRA HERRERA incapaz  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
REPRESENTANTE : APARECIDA BENEDITA PEREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00108-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 35.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da propositura da ação, em 03-11-2004, bem como das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 22-04-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1  
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 99/102), feito em 19-04-2006, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de desenvolvimento mental retardado e epilepsia, problemas que a incapacitam de forma total para o trabalho e para os atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 132/134), feito em 14-11-2007, complementado às fls. 151/153 e 171/177, em 25-02-2008 e 08-09-2008, respectivamente, dá conta que a autora reside com o pai, José Francisco Herrera, de 53 anos, e a mãe, Aparecida Benedita Pereira, de 50, em casa própria, em casa própria, contendo *quatro cômodos (sala, cozinha e dois quartos) mais o banheiro. A casa apresenta condições de moradia regular; os cômodos têm piso bastante velho, algumas janelas têm vidros e outras não; os quartos têm porta, mas um deles está sem forro, já a cozinha e o banheiro não têm azulejo; na frente da casa, não tem garagem apenas um portão pequeno, o quintal está sem contra-piso e faz tempo que a casa foi pintada. Quanto aos móveis, pode-se observar que num dos quartos tem duas cama (uma de casal e outra de solteiro), guarda-roupa, cômoda e uma televisão de 20 polegadas; no outro guarda-roupa e uma cama de casal, que a Sra. Aparecida relatou ter recebido como herança da sogra que faleceu. O banheiro que fica no meio dos quartos é bastante úmido e possui apenas vaso, pia, espelho e chuveiro. Já na sala tem a máquina (emprestada), com a qual a mãe de NIVALDA costura as luvas, um jogo de sofá velho, a estante e uma televisão de 29 polegadas que está em ótimo estado. Na cozinha o armário, a geladeira, o fogão (06 bocas) são antigos e bem usados, por sinal. Além disso, a família possui liquidificador, ventilador (usados) e um tanquinho de lavar roupa todo quebrado, que necessita ser trocado. No que se refere à higiene da residência, considera-se que o chão estava bem sujo, principalmente a sala, onde a Sra. Aparecida costura as luvas. Na pia da cozinha tinha muita louça suja e o fogão também estava por limpar. Na realidade pode-se perceber que o genitor não trabalha e também não contribui para a limpeza do lar, uma vez que sua companheira permanece a maior parte do dia costurando as luvas. Vale ressaltar que a partir de hoje começam as*

*aulas, dona Aparecida e sua filha vão à escola juntas e dessa maneira sobrarão menos tempo para a genitora se ocupar com os afazeres domésticos. Por outro lado, observou-se também que a família não tem condições de adquirir os produtos necessários para a limpeza do lar e higiene pessoal, pois eles só tinham os produtos que estava sendo usados (xampu, sabonete, detergente, sabão em pó e pasta de dente). Ao abrir o armário, encontrou-se a dispensa quase vazia, somente alguns produtos de gênero alimentícios (arroz, açúcar, óleo, macarrão e leite), nada de frutas, hortaliças e cereais. Segundo o relato do pai, eles compram o mínimo daquilo que precisam, mesmo por que a prioridade é a alimentação, o resto, às vezes eles ganham dos parentes e amigos, outras vezes não. O núcleo familiar não é beneficiário dos programas de transferência de renda e nem solicita cesta básica Setor Social de Boa Esperança do Sul. As despesas são: água R\$ 4,00; luz R\$ 40,43; imposto R\$ 22,41; alimentação R\$ 240,00; gás R\$ 37,00; transporte R\$ 30,00. A renda da família advém do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 60,00, e do trabalho informal dos pais, a mãe, como costureira, no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais mensais) mensais, e o pai, como mecânico, no valor de R\$ 165,00 (cento e sessenta e cinco reais) mensais.*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai da autora tem vínculo de trabalho com MARIA APARECIDA PEDROZO DE SOUZA - EPP, no período de 01-11-1999 a 18-01-2007, auferindo, 03-11-2004, o valor de R\$ 469,00 (quatrocentos e sessenta e nove reais), sendo beneficiário de Auxílio-Doença no período de 21-02-2005 a 30-04-2006, recebendo, em março de 2006, o valor de R\$ 528,00 (quinhentos e vinte e oito reais) mensais, e, desde 01-09-2011, tem vínculo de trabalho com LUTEK COM E ACABAMENTO DE COURO LTDA ME, percebendo, em setembro de 2011, salário de R\$ 814,00 (oitocentos e catorze reais). O último vínculo de emprego formal da mãe da autora cessou em 03-05-2005.

Portanto, na data da propositura da ação, a renda familiar *per capita* era de, no mínimo, R\$ 156,33 (cento e cinquenta e seis reais e trinta e três centavos) mensais, correspondente a 60% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

No período em que o pai foi beneficiário de Auxílio -Doença, a renda familiar *per capita* era de, no mínimo, R\$ 176,00 (cento e setenta e seis reais) mensais, correspondente a 58% do salário mínimo da época e, ainda, superior ao mínimo legal.

Atualmente, a renda *per capita* é de R\$ 271,00 (duzentos e setenta e um reais) mensais, correspondente a 49% do salário mínimo atual.

Entretanto, no período em que a renda *per capita* familiar seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, não justifica o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserido a autora é precária e de miserabilidade desde 19-01-2007, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade exigida pela CF.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir de 19-01-2007.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 19-01-2007 e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011080-45.2009.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSEFA SILVA DE NORONHA  
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110804520094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

*(...)*

*(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

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

*(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*(...)*

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

**II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.**

*1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

*2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 27/3/2006, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 2/6/2004, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ENZO SANTOS BEZERRA incapaz  
ADVOGADO : MARA LUIZA GONÇALVES DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : BETANIA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARA LUIZA GONÇALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029141220094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.



Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 114/115), que a parte autora reside com sua mãe e uma irmã menor impúbere.

A renda familiar é constituída do trabalho da genitora, no valor atualizado de R\$ 770,88 (setecentos e setenta reais e oitenta e oito centavos), referentes a setembro de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, a família é amplamente assistida pelos avós paternos e maternos, os quais custeiam o pagamento de convênio médico para a parte autora (Unimed) e contribuem com parcela do aluguel.

Por fim, a Igreja Assembléia de Deus concede eventualmente cesta básica de alimentos ao grupo familiar.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009791-65.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUSA LOPES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097916520094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30-09-2009.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de

necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado"*.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 102/108), feito em 09-08-2010, dá conta de que o(a) autor(a) é portadora de Transtorno Dissociativo-Convectivo (CID 10: F 44), o que não a incapacita para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-84.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CELIA DO CARMO ATILIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044808420094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

O mandado de constatação retrata criteriosamente as condições socioeconômicas do núcleo familiar, o que permite uma análise satisfatória da hipossuficiência alegada pela parte autora.

Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do mandado de constatação (fls. 30/37), que a parte autora reside sozinha. Sua renda advém de sua atividade informal como diarista, a qual lhe assegura um rendimento mensal da ordem de R\$ 100,00 (cem reais).

Contudo, depreende-se das fotos que acompanham o mandado de constatação que a requerente reside em imóvel próprio, localizada em região coberta por ampla rede de infraestrutura, composto de sete cômodos e uma edícula, os quais são guarnecidos por mobiliário em excelente estado de conservação.

Além disso, possui linhas de telefone fixa e móvel.

Por outro lado, a filha é proprietária de um pequeno comércio no varejo de roupas, possui carro e auxilia a parte autora regularmente no que concerne ao custeio de despesas com alimentação, roupas e medicamentos.

Finalmente, o ex-marido da parte autora é Primeiro Sargento Inativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo e aufera a quantia líquida de R\$ 1.933,17 (novecentos e trinta e três reais e dezessete centavos) mensalmente.

Essa circunstância possibilita à parte autora pleitear percepção de alimentos do ex-marido ou das filhas, nos termos da legislação civil, porquanto tal direito é **irrenunciável**.

Sob esse prisma, convém destacar que, na forma do art. 229 da Constituição Federal, "os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

De igual modo, o art. 3º da Lei n. 10.741, de 1/10/2003 (Estatuto do Idoso) afirma (g. n.):

*"Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária."*

Por sua vez, o art. 11 desse Estatuto determina que os alimentos sejam prestados ao idoso na forma da lei civil, sendo certo que, na forma do art. 12, "a obrigação alimentar é **solidária**, podendo o idoso optar entre os prestadores". (g. n.) Essa idéia é reforçada pelo comando do art. 1.696 do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/1/2002), segundo o qual "o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, **recaindo a obrigação nos mais próximos, em grau, uns em falta de outros**". (g. n.)

Observadas essas premissas, revela-se cristalino que, em situações como a em estudo, a prioridade no cumprimento da obrigação deve ser sempre a da família, porquanto mais forte o vínculo e, por conseqüência, intensa a obrigação. É justamente o que se depreende do art. 12 do Estatuto do Idoso e do art. 1.696 do Código Civil supratranscritos.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-13.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BORGES STRAIOTTO

ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro

No. ORIG. : 00059851320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 23-11-2009, com incidência da correção monetária, nos termos das Sumulas 43 e 148 do STJ e 08 deste Tribunal, e dos juros de mora de 12% ao ano até 30-06-2009, e, a partir de então, nos termos da Lei 11.960/09, e dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como ao ressarcimento da perícia médica, nos termos da Resolução 561/07 do CJF. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 20-05-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do auto de constatação aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1  
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos



adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o(a) autor(a) tinha 66 (sessenta e seis) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idoso(a).

O auto de constatação com fotos (fls. 37/48), de 08-03-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, José Straiotto, de 74 anos, em casa própria, contendo dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas são: água R\$ 18,00; energia elétrica R\$ 86,00; gás R\$ 40,00; IPTU R\$ 8,00; telefone R\$ 80,00; medicamentos R\$ 70,00; mercado R\$ 120,00; açougue R\$ 30,00; fundo mútuo R\$ 24,50; vestuário R\$ 50,00. A autora deveria tomar os medicamentos Ibuprofeno ou nimesulida; porém, não tem dinheiro para comprá-los e não os encontra na Rede do Sus. A família recebe esporadicamente uma cesta básica da comunidade religiosa. A única renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

Conforme documentos do CNIS (fls. 79), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 26-06-1992, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-81.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.001123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILZA DUARTE DE MELO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
No. ORIG. : 00011238120094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 68/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim

considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao

chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 11/12) que qualifica o marido da requerente como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1966 e 1968.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 50, CD-R, arquivo audiovisual).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007261-55.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro

REPRESENTANTE : MARISA FALASCHI RIBEIRO

ADVOGADO : APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00072615520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, com adicional de 25%, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista os registros de contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sendo que o último teve data de encerramento em 07/05/1999 (fl. 23/24). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 49/53), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 28/08/2001. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido"** (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 49/53). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (16/10/2009 - fls. 49/53), em razão da ausência de requerimento administrativo. Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

**1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido"** (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao termo inicial do benefício e à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-61.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDO ROTONDO

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006836120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85, julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..

Em razões recursais de fls. 87/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Certificado de Alistamento Militar (fl. 10) e a Certidão de Casamento (fl. 09), os quais o qualifica como lavrador/ agropecuarista, em abril de 1973 e março de 1986, bem como a Escritura de Divisão Amigável de imóvel rural, lavrada em junho de 1983 (fls. 12/18) e o contrato particular de venda e compra de imóvel rural (fls. 19/21), datado em fevereiro de 1999, constituindo início razoável de prova material, conforme entendimento dos nossos Tribunais.

Ocorre que esse início de prova material depende de análise da prova testemunhal, a fim de formar o convencimento do Juízo acerca da atividade rural do requerente, o que, *in casu*, não ocorreu.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 26 de abril de 2011 (CD-R, arquivo audiovisual - fl. 83), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

A testemunha Jesus Oliveira Lessi informa conhecer o autor desde pequeno e que ele e o irmão cultivava verduras, já o viu indo ao trabalho a pé, porém não soube informar se o mesmo trabalhava todos os dias na propriedade.

Por sua vez, a testemunha Valdecir Furlan afirma que o requerente possui um imóvel em Goiás, contudo não soube precisar qual a atividade desenvolvida por ele, se era na agricultura ou pecuária, ademais, ouviu dizer que o mesmo auxiliava o irmão, em sua propriedade.



Em seu depoimento pessoal, o autor relata que trabalha no sítio do irmão, no qual cultivava horta e frutas, também revelou que havia recebido uma área de terras de herança, a qual fora posteriormente alienada.

Dessa maneira, a prova testemunhal (CD/R, fl. 83) revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se mostram contraditórias em comprovar a atividade rural do autor, em regime de economia familiar, em relação ao seu aspecto temporal e espacial, bem como circunstâncias em desarmonia com o depoimento do próprio requerente. Além disso, o princípio da identidade física do juiz deve ser considerado, na medida em que o magistrado *a quo*, ao conduzir a instrução, mormente no momento dos depoimentos, tanto da parte autora, quanto das testemunhas, pode ter percepção clara em relação aos fatos alegados, bem como de suas contradições. Nesse sentido, assevera o magistrado às fls. 84/85: "...Como se vê, a prova oral, além de contraditória, é muito frágil, não se prestando a embasar o reconhecimento pretendido."

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-14.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DORIVAL BERTOULO MARTINS

ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025551420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/99, suscita a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa para a realização de novo laudo pericial, e no mérito, pede a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento constitucional ou legal, de defesa ou de qualquer outra violação de ordem.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 74/77, inferiu que o periciando é portador de hérnia discal lombar.

Todavia, observou o perito que não há incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-77.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LUCATE RODRIGUES  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026097720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN e a aplicação do percentual que superar o teto previdenciário, quando do primeiro reajuste, acaso o salário de benefício revisado ultrapasse o limite legal.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedentes os pedidos de aplicação da Lei n.º 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição, e de incidência do índice de IRSM devido em fevereiro de 1994, ao fundamento da decadência do direito à revisão, extinguiu o feito, sem exame de mérito, quanto ao requerimento de aplicação da URV na manutenção do valor real do benefício, ao fundamento da *res judicata*, e condenou o autor ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, ante a repetição de pedido já apreciado definitivamente em outro Juízo.

Em razões recursais de fls. 114/126, impugna a parte autora a condenação em litigância de má-fé e o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício e, no mérito, requer a procedência do pedido de aplicação dos corretos índices na manutenção do valor real do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não terem sido ventilados na exordial os pedidos de aplicação do índice de IRSM devido em fevereiro de 1994 e de incidência da URV na manutenção do valor real do benefício, os mesmos não poderiam ter sido apreciados pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA . SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.**

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

(...)

*4. Recurso conhecido e provido."*

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

Corolário da redução da decisão de primeiro grau, para a exclusão dos pedidos indevidamente apreciados, resta afastado o reconhecimento da litigância de má-fé, porquanto esta condenação se sustentava na suposta repetição do pedido de manutenção do valor real, algo que não é objeto desta demanda.

De outra parte, deixo de apreciar a apelação no ponto em que pleiteia a incidência dos corretos índices para o reajuste do benefício, pois este pedido (manutenção do valor real) constitui inovação à lide, algo não admitido nesta fase processual.

Passo à análise da preliminar de decadência.

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da

promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalho, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Verifica-se que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por invalidez concedida em 01/02/1986, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da fundamentação acima.

Quanto ao pedido de aplicação da diferença entre o teto previdenciário e o salário de benefício, este restou prejudicado, na medida em que não houve o deferimento do pedido de revisão do benefício, permanecendo inalterada a aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **ex officio, reduzo a r. sentença monocrática aos limites da demanda**, para que sejam excluídos do dispositivo a apreciação dos pedidos de aplicação do índice de IRSM e de revisão da URV, bem como a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé. **No mérito, dou parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da decadência do direito à revisão e julgo improcedente a demanda**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-79.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038057920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 69/71, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma



atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, juntou aos autos a CTPS de fls. 12/16, pertencente ao cônjuge, a qual noticia vínculos rurais dele, por períodos descontínuos de junho de 1970 a abril de 1976.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do INSS (fls. 60/62), revelam a existência de vínculo de natureza urbana, exercido pelo marido da demandante a partir de fevereiro de 1977 e a percepção do mesmo de aposentadoria por tempo de contribuição (industrial) desde 28 de junho de 1995.

A prova testemunhal ouvida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 04 de julho de 2010 (fl. 63, CD-R/arquivo audiovisual), a seu turno, revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade em relação ao seu aspecto temporal e espacial.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-43.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUCIENE RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032644320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

A nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste. A matéria ora sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Dirimidas as questões processuais, passo, então, à análise de mérito

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 18/3/2004 (fl. 30).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

*- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.*

*- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."*

*(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)*

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*.

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder

Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão 18/3/2004, a parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

*- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.*

*- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.*

*- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

*O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano*

de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

*(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).*

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-12.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.003473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DANIEL DE MELLO  
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00034731220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências na sentença recorrida, uma vez que foi acolhido cálculo de valor simular ao que levou à oposição dos presentes embargos e, por isso, pugna pela verba honorária sucumbencial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No tocante ao acolhimento da memória de cálculo colacionada aos autos pelo Contador do Juízo, cabe razão à Autarquia, porque os valores se equivalem, descabendo, no caso, falar se em reciprocidade.

Nesse passo, impende ressaltar que o reconhecimento da procedência do pedido, pelo réu, implica na extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, II, do Código de Processo Civil, entendimento a ser aplicado subsidiariamente ao processo de execução, consoante determina seu art. 598.

Concordando a parte embargada com os cálculos acolhidos pela sentença recorrida, os valores apurados deverão ser reputados corretos, prosseguindo-se a execução em relação a esse montante.

Desta feita, de rigor manter o cálculo acolhido, todavia, isentada a parte exequente dos ônus de sucumbência dado ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, consoante foi requerido na inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer a lisura do cálculo previdenciário com isenção do exequente dos ônus sucumbenciais.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-66.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO DE ABREU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006456620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 104.904.667-3 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

A parte autora interpôs embargos de declaração alegando contradição na sentença, sob o fundamento de inexistir necessidade de devolução dos valores já recebidos à título de aposentadoria.

Mantida a sentença à fl. 206.

Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO**

**DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)*

Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor embargos de declaração impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)*

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ULISSES FARIAS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031442320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido seu de revisão de benefício, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em virtude da adoção do artigo 285-A do CPC.

No mérito, sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.



Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos. Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória. Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.**

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 20.06.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 20.0638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 20.0638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009);

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 20.0861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 20.0661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009);

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 20 0761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/ 20 08, Data da Decisão: 12/6/ 20 08, Data da Publicação: 24/6/ 20 08).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Consoante se colhe da carta de concessão de fl. 19, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (Esp. 42) deferido em 19/10/1994.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e 5º da emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1. 200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

**"EMENTA. DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20 /98 e 5º da EC 41/ 2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 05/04/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 20 06.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinados os documentos de fl. 19, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 582,86 foi limitado ao teto, conforme a Carta de Concessão noticiada.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 583,31, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.6 20 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007039-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO LAREDO NETO  
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00070398920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 110.620.524-0 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em apelação, a parte autora sustenta a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado.

A parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, a qual terá renunciado.

- **O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.**

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDIELSON SANTOS MORAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080323520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE.*

LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos**

*recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 3/9/2003 (fl. 29).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

*- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.*

*- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."*

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

(...)



§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (...)"

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão 3/9/2003, a parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

*- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.*

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida."*

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009849-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GILBERTO GONCALVES SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098493720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em apelação, a parte autora sustenta a a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado tendo em vista o seu caráter alimentar. Alega, ainda, que a implantação do novo benefício deve se dar a partir da propositura da ação.

Regularmente intimadas, as partes não apresentaram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013303-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAREZ ALVES DE FREITAS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133032520094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 102.702.155-4 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em apelação, a parte autora sustenta a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado e requer a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, a qual terá renunciado.

- **O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.**

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014614-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NELSON RODRIGUES BORELLI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00146145120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 94/100 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 103/114, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em julho de 1992 tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a



mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 35 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço em 01 de julho de 1992.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão de um percentual mais elevado na renda mensal do benefício que também tinha o direito adquirido assegurado. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 32 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014366-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : BRASILINO GONCALVES GOMES e outro  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000537820044036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASILINO GONÇALVES GOMES E OUTRO em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora.

Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição". O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.**

*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.**

*1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".*

*2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.*

*3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.*

*4. Recurso especial desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.**

*Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.**

*1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.*

*3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.*

*4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.*

*5. Agravo inominado a que se nega provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.**

*I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

*II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.*

*2. Agravo a que se dá provimento."*

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.**

*1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.*

*2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.*

*3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA**

**FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.**

*1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.*

*2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).*

*3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.*

4. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*"

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópias dos respectivos contratos de prestação de serviços (fls. 215), devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

*Ad cautelam*, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente os autores da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015176-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LUCIMARA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIMARA LUCIA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a complementação do laudo pericial.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, cerceamento de defesa, tendo em vista que a prova pericial produzida não respondeu adequadamente aos quesitos formulados.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o expert deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, ex vi de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do expert, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, in fine), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e III).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, ex vi do art. 426 do Código de Processo Civil,

dispensando-a "quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descurar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do expert e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedíael Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "em outros elementos ou fatos provados nos autos" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico, devidamente capacitado, atendeu às determinações do Juízo, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante.

Assim, não tendo padecido de qualquer cerceamento de defesa, segue irreparável a decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA BOSCOLO

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00175-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 105/108), que a parte autora reside com seu marido. A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o esposo da parte autora trabalha como vendedor de verduras, o que lhe assegura um rendimento mensal da ordem de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Residem em casa própria, composta de seis cômodos grandes, os quais estão em "**excelentes condições de moradia**". Finalmente, o casal possui linha telefônica e convênio médico, bem como é assistido pelos filhos no que concerne à compra de medicamentos.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEVERINO MACENA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por

cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*



2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO N° 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão carreada aos autos, corroborada pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 30/4/2008, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 3/10/2003, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012807-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MONICA FERREIRA DE PAULA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$300,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/111, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/128), no sentido do provimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não obstante a conclusão do laudo pericial (fls. 77/80), entendo preenchido o requisito incapacidade, uma vez que a demandante é portadora de HIV.

Os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de inserção no mercado de trabalho, pelo que reputo que, *in casu*, há incapacidade total e permanente para o exercício de atividades profissionais. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 06 de janeiro de 2009 (fls. 57/58) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu companheiro e seu filho, os quais residem em imóvel simples, alugado e guarnecido com poucos móveis.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do benefício de prestação continuada recebido pelo companheiro da demandante.

Cumpra salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Considerando a exclusão da renda derivada do benefício de prestação continuada percebido pelo companheiro da demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Na hipótese dos autos, não obstante a formulação de requerimento administrativo pela parte autora (07/06/2001 - fl. 20), os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, revelam o recolhimento de contribuições ao RGPS no período compreendido entre junho de 2001 e setembro do mesmo ano, o que demonstra que a demandante auferia renda e, por conseguinte, não preenchia os requisitos necessários à concessão da benesse na data do requerimento. Desta feita, o *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data da citação (15 de maio de 2008 - fl. 27).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Informações extraídas do CNIS, anexo a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de amparo social à pessoa portadora de deficiência, com DIB em 29 de setembro de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverão ser compensadas as parcelas pagas à requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014722-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO BATISTA FERREIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, por período superior a 35 anos, de modo que, somados aos interstícios incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da falta do requisito da carência.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria. Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, mesmo considerados os vínculos rurais devidamente anotados em CTPS, não seriam atingidas as contribuições necessárias, consoante o disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017171-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-8 1 Vr PIRANGI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 188/192 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 200/205, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 220/221), manifestando-se pelo provimento do apelo ou pela nulidade do feito, em virtude da ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar o parecer do Ministério Público Federal quanto à anulação do presente feito face à ausência de intervenção ministerial, pois esta somente é indispensável nos casos em que haja interesses de incapazes ou idosos, onde a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.



Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.**

**Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fl. 115, complementado à fl. 171, ser a autora portadora de quadro de prolapso da valva mitral com insuficiência grave e sinais de acentuado aumento das câmaras esquerdas do coração, o que lhe imputa uma incapacidade para o trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 28 de agosto de 2008 (fl. 63) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel alugado, em razoável estado de conservação.

A renda familiar deriva do salário percebido pelo companheiro da autora, na condição de servente de pedreiro, no valor informado de R\$987,08, equivalente a 2,37 salários mínimos, à época.

Saliente-se que, mesmo desconsiderando o montante recebido pelo companheiro da autora a título de horas extras (R\$239,16 - fl. 64), em virtude de sua condição esporádica, o valor auferido ainda equivale a 1,80 salários mínimos. Dessa forma, mesmo considerada a despesa com moradia, da ordem de R\$200,00, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019552-53.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019552-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA LARREA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA

No. ORIG. : 04.00.05410-6 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada à fl. 42.

A r. sentença monocrática de fls. 251/259, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício assistencial, a partir da suspensão, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 268/287, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se contra os critérios de fixação do termo inicial e dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 303/309), no sentido do desprovidimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de*

*garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."* (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fl. 196, complementada à fl. 239, a autora é portadora de polineuropatia, déficit motor em membros inferiores, atrofia muscular, epilepsia e retardo mental moderado, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 04 de maio de 2009 (fls. 213/215) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, de aspecto simples e localizado em Conjunto Habitacional.

Sob o mesmo teto reside o enteado da requerente, sua esposa e três filhas, os quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$110,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão administrativa (28 de outubro de 2002 - fl. 21).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022153-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SEBASTIANA DE JESUS MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00182-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de

carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 62 (sessenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/10/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, apesar de ter sido regularmente intimada, a parte autora não compareceu à perícia judicial previamente agendada (fls. 57).

Como justificativa para sua ausência, destacou o fato de já estar recebendo administrativamente o benefício pleiteado (fls. 61/62).

De fato, o Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova que a requerente recebe o Amparo Social ao Idoso desde 4/7/2007 (fl. 66), ou seja, desde o ano em que preencheu o requisito alternativo atinente à idade.

Assim, à míngua de exame médico pericial, não há como condenar o INSS ao pagamento dos valores atrasados, referentes ao período anterior ao deferimento do benefício na esfera administrativa, ainda mais quando tal concessão ocorreu por circunstância inexistente na época do ajuizamento da ação.

Como efeito, o pedido formulado pela parte autora se funda na existência de incapacidade laborativa - única hipótese legal em que ela poderia, em tese, pleitear a benesse em 2004 -, a qual não foi demonstrada no curso da ação.

Destarte, como a parte autora não logrou comprovar que estava incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, no período anterior à concessão administrativa do benefício, não há como lhe conceder os valores atrasados referentes ao período pleiteado. A propósito, cito os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. DEFICIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA AUTORA À PERÍCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DOCUMENTOS ACOSTADOS COM A INICIAL INSUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO PARTICULAR IMPROVIDA.*

(...)

*2. Não existe nos autos qualquer elemento capaz de comprovar que o autor, ora apelante, é pessoa incapaz para o exercício do trabalho, motivo pelo qual a prova pericial mostra-se essencial ao julgamento do presente caso. 3. A parte, devidamente intimada (fls. 58/59), não compareceu à perícia na data e local designados (fls. 60), nem apresentou qualquer justificativa relativa à sua ausência. (...) 4. Diante da não realização da perícia médica pelo não comparecimento do autor e da ausência de comprovação de fato impeditivo do comparecimento que pudesse justificar uma eventual segunda remarcação, a parte autora não se desincumbiu do ônus processual de provar o alegado, qual seja, a existência de deficiência que ensejasse a concessão do benefício assistencial. Por conseguinte, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial. 5. Apelação improvida.*

(TRF da 5ª Região - AC 2009.82.01.001128-7 - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Manoel Erhardt - DJE 2/6/2011, p. 273)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ONUS PROBANDI. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DEFINITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. O não comparecimento desidioso da parte à perícia designada importa descumprimento de onus probandi a ela atribuível; 2. Não constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91; 3. Recurso do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região - AC 200203990451003 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup - DJU 13/5/2004, p. 482)



Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025067-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA DO CARMO DE OLIVEIRA TERNI

ADVOGADO : EMILIO CEZARIO VENTURELLI

No. ORIG. : 09.00.00033-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra custas processuais e honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

*In casu*, o requisito etário restou preenchido em 16/6/2004.

Não obstante as notas fiscais de produtor e declarações de vacinação de gado em nome do marido (2007/2008), todos os demais elementos dos autos evidenciam a atividade de **professor** do cônjuge da autora. Nesse sentido, apontamentos do cartório de registro de imóveis (1976 e 2006), certidão de casamento (1975) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1983/1998).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que as anotações em nome dos genitores não aproveitam à autora. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025434-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALTER LACERDA DE FREITAS

ADVOGADO : ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00053-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho requerido (26/9/1972 a 13/2/1973).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação de todo o trabalho rural alegado e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.

Por seu turno, apela a autarquia. Assevera a não comprovação da faina reconhecida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente, dentre outros, no certificado de dispensa de incorporação (1972), o qual anota a profissão de lavrador da parte autora. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1973).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 13/2/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, bem como **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 13/2/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026868-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BATISTA AFONSO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

CODINOME : ANA BATISTA AFONSO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00077-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

*In casu*, o requisito etário restou preenchido em 24/6/1998.

Não obstante os vínculos de trabalho rural da autora (1999), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS também anota vínculos empregatícios urbano como **operária** (1975/1977) e **empregada doméstica** (2001).

Ressalto, ainda, labor urbano do ex-marido apontado na certidão de casamento (1961) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1976/1993 e 2003).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027181-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPA FERREIRA MACHADO ELIAS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

No. ORIG. : 07.00.00158-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 4/3/1993.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1966), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora.

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos urbanos do marido (1976/1989) e a concessão de pensão por morte urbana à autora (1989).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027595-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027595-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENIVALDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-4 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer o reconhecimento de atividade rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural, a especialidade da atividade de motorista e a presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de início de prova material (1972 e 1974), a prova testemunhal é extremamente frágil para corroborar essas anotações.

Nessa esteira, restou consignado na bem lançada sentença:

*"A prova testemunhal é muito frágil, vez que a testemunha Moacir Batista apenas informou que encontrou o autor duas vezes no local onde ele supostamente trabalhava (fls. 120).*

*O informante Joaquim confessou ser amigo íntimo do autor, circunstância que retira a fidedignidade de suas declarações (fls. 121).*

*Não há outras provas de natureza oral que devam ser consideradas".*  
Assim, entendendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1º/8/1992 a 6/6/2000, consta formulário que informa a atividade de motorista no transporte rodoviário de cargas - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (até 5/3/1997).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Contudo, no que tange ao lapso de 1º/2/1986 a 27/3/1986, não obstante a função de motorista, não restou demonstrado o trabalho no transporte rodoviário de cargas ou de passageiros, de modo que autorizasse o enquadramento nos códigos citados.

Destarte, apenas o interstício de 1º/8/1992 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, em razão do não reconhecimento do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial e converter para comum o intervalo de 1º/8/1992 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031258-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA BONFIM CAIRES

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00134-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 22/4/2001.

Não obstante a certidão de nascimento de filho (1966) anotar a residência da autora e de seu companheiro/marido em fazenda, esse documento não aponta o ofício do casal.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam o exercício de atividades urbanas do marido (1975/1994) e a concessão de pensão por morte de industrial à autora (1994).

Além disso, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em relação ao apontamento em nome do genitor da requerente (1947), este é extemporâneo aos fatos e não lhe é extensível.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031956-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA



APELANTE : ELIANA FERREIRA PORTO  
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 20/3/2007.

Não obstante os requerimentos protocolados na Câmara Municipal (2000 e 2007) e a ficha de filiação à partido político (2003), os quais anotam a qualificação de trabalhadora rural da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam inscrições da autora como **empregada doméstica** (1984 e 1988).

Em relação aos apontamentos em nome do genitor da requerente, estes não lhe são extensíveis, mormente quando os depoentes não fazem nenhuma referência ao labor da autora com seus familiares.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034718-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES LEITE DE ALMEIDA LIPE  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 09.00.00118-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 87/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 18), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1968, bem como a Declaração Cadastral de Produtor de fls. 40/41 e Nota Fiscal de Produtor de fl. 42, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 110/115), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir de 1975, bem como a percepção, por este, de aposentadoria por tempo de contribuição (industrial) desde 22 de março de 1996.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por outro lado, a prova testemunhal de fls. 83/84, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038254-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : VAGNER JOSE ANTONIO

ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 07.00.00114-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou procedente o pedido, determinou o recálculo do benefício, nos moldes que menciona, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15%.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento ao duplo grau obrigatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ao caso dos autos.

Da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fl. 09), no tocante às competências de janeiro de 1998 a setembro do mesmo ano, verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recebidos, tendo em vista os valores constantes dos demonstrativos de pagamento de fls. 13/21, emitidos pela empresa Volkswagen do Brasil Ltda contemporaneamente aos seus respectivos recebimentos, o que leva à conclusão de que houve erro no cálculo administrativo do valor do benefício.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes dos documentos de fls. 13/21, respeitado o teto previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária será reduzida aos limites do entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038266-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VIEIRA GERMANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO

No. ORIG. : 09.00.00150-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/1/2008.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1971), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filhos (1972, 1983, 1985 e 1986) e certificado de dispensa de incorporação (1974).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos urbanos do autor (1976 e 1996/1997) e o recebimento de auxílio doença como comerciário (2002).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039079-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 10.00.00048-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela obrigatoriedade do reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.



Não obstante ter a autora carreados aos autos início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme demonstrado pela seguinte documentação: Escritura de Venda e Compra de imóvel rural de fls. 18/19, lavrada em julho de 1996, Certificados de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR de fls. 20/21, emitidos em 1996/1999, Declaração para Cadastro de imóvel rural de fls. 26/27, datada em 1997, bem como Notas Fiscais de Produtor de fls. 28/31, referentes ao período 1996/1999, em seu nome, mesmo assim, restou descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar. As informações extraídas do CNIS e acostadas às fls. 92/94, revelam que a parte autora possuía vínculo urbano de março a maio de 1982, vertera contribuições, na qualidade de autônomo (vendedor ambulante) de novembro de 1986 a janeiro de 1987, bem como recebe pensão por morte do cônjuge desde agosto de 1981, cujo ramo de atividade exercida pelo mesmo era de transportes e cargas.

Por outro lado, apesar das testemunhas de fls. 61/65, submetidas ao crivo do contraditório, em audiência realizada em 02 de junho de 2010, terem afirmado o labor rural da parte autora, assevera o depoimento de Agostinho Brigido Lemos (fls. 63/64) que conheceu o falecido marido da mesma, porém não tem certeza se ele desempenhava alguma atividade rural, uma vez que não o presenciava na propriedade da autora.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Julgo prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041697-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINERVINA SANTOS DE JESUS

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 55/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da antecipação da tutela. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 08, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em abril de 1976, bem como a CTPS de fls. 09/16, noticiando a existência de vínculos empregatícios rurais do cônjuge, por períodos descontínuos, desde julho de 1983 a março de 2001.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 46/51). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042678-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHIYOKO UEMURA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00079-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 48/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 56/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 74/76, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Cumpra observar que a requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, juntou aos autos cópia da Certidão de Casamento de fl. 11 que qualifica o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1968.

Ademais, juntou a Declaração Cadastral de Produtor Rural - Decap de fls. 12, datada em 1997 e os ITRs de fls. 13/23, referentes aos exercícios de 1997/2007.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, as informações extraídas do CNIS e acostadas às fls. 37/40 e 65/71, revelam que o marido da parte autora vertera contribuições, na qualidade de autônomo (condutor de veículos/motorista de caminhão), nos seguintes períodos, janeiro a agosto de 1985, outubro de 1985 a outubro de 1999, dezembro de 1999 a fevereiro de 2006, agosto de 2006 a abril de 2007 e de junho de 2007 a outubro de 2008, inclusive se aposentou por idade (comerciário) a partir de novembro de 2008.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por outro lado, apesar das testemunhas de fls. 50/51, terem afirmado o labor rural da parte autora, restaram isoladas, sendo de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora**. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046317-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA JOANA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 09.00.00017-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 58/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)"*.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.



O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em abril de 1962.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 31/36 revela vínculos urbanos do marido, por períodos descontínuos, desde maio de 1976, bem como a percepção de pensão por morte pela autora (comerciário) a partir de maio de 1984, o que obsta o benefício pretendido.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 54/56, em audiência realizada em 07 de abril de 2010, não favorecem a autora, na medida em que a conhecem desde 1987 e 1984, respectivamente, portanto, desde quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano, nota-se, assim, que a prova testemunhal não demonstra nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide. Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-70.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARLINDO DA CUNHA CAMPELLO incapaz  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : CLETO CAMPELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011377020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento, interposto pela parte autora, convertido em retido às fls. 76/77 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 97/103, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Manifestação do Ministério Público Federal (fls. 116/117), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O extrato do CNIS, colacionado à fl. 13, demonstra a existência de vínculos empregatícios do requerente no período descontínuo compreendido entre 06 de janeiro de 1982 e 26 de agosto de 1988 e os comprovantes, colacionados às fls. 19/27, revelam os recolhimentos vertidos na qualidade de contribuinte individual no lapso de setembro de 2008 a dezembro de 2009, de maneira que, em tese, o demandante teria preenchido os requisitos carência e qualidade de segurado.

Por sua vez, o laudo pericial, elaborado em 22 de março de 2010 (fls. 53/55), inferiu ser o periciado portador de esquizofrenia F20.0, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o exercício do labor. Entretanto, o *expert* afirmou, em resposta ao quesito 14 do INSS, que a incapacidade do autor remonta a 1998.

Desta feita, considerando que o demandante reingressou ao Regime Geral da Previdência Social apenas em setembro de 2008, conforme Guia da Previdência Social de fl. 19, resta cristalino que o mal incapacitante que o acomete remonta a período em que ele ainda não havia readquirido a condição de segurado, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-89.2010.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NILSON DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028888920104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 2/5/2005 (fl. 20).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

*- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.*

*- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."*

*(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)*

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios de independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão 2/5/2005, a parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

*- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.*

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida."*

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém,

quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005629-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEL DOS SANTOS MATOS  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00056297220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora relativo ao afastamento do fator previdenciário e seu critério de aplicação mediante a "média nacional única para ambos os sexos".

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 7/1/2009 (fl. 12).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

**"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão em 7/1/2009, não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

**I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I**

**II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.**

**III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.**

**IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .**

**V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."**

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

**COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.



- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter

sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006563-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MAURO FRANCISCO DA CRUZ  
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065631520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MAURO FRANCISCO DA CRUZ, tendo como autoridade coatora o INSS.

A r. sentença de fls. 53/56 concedeu a segurança e determinou ao INSS, no prazo de 30 dias, que proceda à conclusão de diligência requerida em recurso administrativo, para fins de apreciação do pedido de aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 69/72), no sentido do desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a concessão de benefício previdenciário, o qual restou indeferido, ensejando a interposição de recurso; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a normação invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

*"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escorreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença monocrática, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-53.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VILMA CLEMENTE BERNARDES

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018365320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que não merece prosperar o pedido de nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Foram realizados três laudos médicos - por peritos distintos e especializados em ortopedia -, os quais apesar de sucintos, mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e responderam aos quesitos formulados (fls. 108/110, 147/150 e 158/161).

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Por fim, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício assistencial de prestação continuada.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Por outro lado, os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada estão previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, na primeira perícia médica, realizada no IMESC em 18/10/2005, o vistor oficial constatou ser a parte autora portadora de "**seqüela traumática em joelho direito**" que lhe acarreta incapacidade parcial para o trabalho (fls. 158/161).

De fato, segundo tal perito judicial:

*"A seqüela evidenciada compromete a utilização do membro, proporcionando incapacidade parcial permanente para atividade laboriosa habitual.*

**A seqüela evidenciada compromete o patrimônio físico da pericianda em 17,5 %, segundo analogia à tabela da SUSEP.**" (g. n.)

Devido ao atraso injustificável quanto ao envio do referido laudo, foi determinada a realização de nova perícia médica, a qual foi efetuada em 22/1/2008 (fls. 108/110).

Nesse segundo exame médico, o perito judicial nomeado constatou ser a parte autora portadora de "**perda de força na coxa direita**" que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho.

Deveras, de acordo com o mencionado 'expert':

*"A autora foi submetida a tratamento ortopédico entre 2004 e 2005. Apresenta perda da força na coxa direita pois o tratamento instituído foi a retirada da patela, no entanto essa diminuição da força não é tão acentuada a ponto de gerar insuficiência da marcha, sustentação de peso ou mesmo movimentos repetitivos. Vale destacar que **a autora é***

**capaz de locomover-se de bicicleta e fletir ambos os joelhos a mais de noventa graus e não apresenta sinais clínicos ou radiológicos de artrose!" (g. n.)**

Ao se manifestar sobre o laudo médico, a parte autora requereu a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fosse realizado novo exame médico pericial, o que foi deferido pelo D. Juízo 'a quo' (fls. 117 e 143).

Por ocasião do terceiro laudo médico, realizado em 21/10/2009, a perita judicial verificou a existência de "**pequena perda da flexão do joelho direito**" que não causava incapacidade laborativa à parte autora (fls. 147/150).

Com efeito, a mencionada vistora oficial deixou consignado em sua conclusão:

*"A pericianda devido às cirurgias porque passou tem restado uma pequena perda da mobilidade do joelho direito. Tal perda não é invalidante. Não seria recomendável o repouso porque este aumentaria a incapacidade. Não restou provado alterações degenerativas ou outras doenças no joelho. (...) Ora, **o que foi afirmado é que a Autora não está inválida.**" (g. n.)*

Destarte, as diversas perícias realizadas demonstraram que, embora a parte autora seja portadora de pequena diminuição no grau de flexão de um dos joelhos, tal circunstância não a impede de maneira significativa para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus aos benefícios pleiteados. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."*

*(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-70.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GETULIO MESSIAS MIRANDA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

No. ORIG. : 00024887020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, observada a prescrição quinquenal. Fixou os consectários legais e arbitrou a verba honorária em R\$ 2.000,00 a cargo da autarquia. Não submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS suscita, preliminarmente, a decadência. No mérito, sustenta a impossibilidade de inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Impugna os critérios de fixação dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, a parte autora não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 9/6/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Preliminarmente, aprecio a matéria relativa ao instituto da decadência.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício objeto desta em **12/3/1992**, **afasto** arguição de decadência.

Passo, então, à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Preliminarmente, sobre o tema, anoto ter a jurisprudência desta Corte sedimentado o entendimento de não ser possível sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido depois da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

É o que se infere dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*(...)*

*V - Apelação desprovida."*

*(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)*

No caso vertente, contudo, a hipótese é diversa.

Como a parte autora percebe aposentadoria desde 12/3/1992, resta evidente que, na composição de seu período de base de cálculo, deverão ser consideradas as respectivas gratificações natalinas, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Explico.

Aos benefícios concedidos antes da vigência da Lei n. 8.870, de 15/4/1994, o décimo terceiro salário integrava o salário-de-contribuição na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário-de-benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, por força da edição da Lei n. 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824, Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/3/2006; DJU DATA:26/4/2006, p. 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestígio o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/7/2008, Data da Decisão: 17/6/2008, Data da Publicação: 23/07/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.**

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença."

(TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 3/12/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.*

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

(...)

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/1/2010 PÁGINA: 984, 7/12/2009, Data da Decisão: 7/12/2009, Data da Publicação: 15/1/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.*

*I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.*

*III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."*

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/5/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/5/2010, Data da Publicação: 26/5/2010)

Por esses motivos, a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprе ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários-de-contribuição), mas, sim, a elevação do valor considerado no cálculo do salário-de-benefício.

Salienta-se, ademais, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria controvertida nesta ação deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Assim, mantenho a sentença recorrida quanto ao mérito, pois em conformidade com a jurisprudência dominante.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

Quanto à correção monetária, destaque-se esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.



Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários legais na forma indicada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DO CARMO MEDEIROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019635020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua*

aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRFI, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

**I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.**

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - **Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."**

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. **Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."**

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade**

*com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o **afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumprе esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.**

*1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

*2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)*

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 15/6/2005, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 4/6/2003, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-76.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ERMINIO CODONHO  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020137620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido seu de revisão de benefício, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas emenda s Constitucionais 20/98 e 41/ 2003.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe da carta de concessão de fls. 25/26, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (Esp. 42) deferido em 30/1/1996.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da parte recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1. 200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 05/04/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emenda s constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 20 06.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

Aqui, examinados os documentos de fls. 25/26, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 953,23 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (30/1/1996), a R\$ 832,66; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 953,23, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.6 20 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CANDIDO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033942220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciário gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade de julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de total improcedência em outros casos idênticos quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, revisão dos novos tetos estabelecido na EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

**Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.**

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:



**Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.**

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.**

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).**

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 31, o benefício da parte autora foi concedido em 14/01/1998, com salário-de-benefício de R\$ 1.008,71, e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.031,87.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-23.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GENIVALDO DE SOUSA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073582320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE*

**CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

***II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.***

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

***"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.***

***1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.***

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

***"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.***

***1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).***

(...).

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.**

**2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**4. Agravo regimental improvido."**

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

**Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - **Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 11/5/2004, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 1/2/2001, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDOMIRO FERNANDES GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074067920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)



§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. *Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.*"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

**Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - **Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. **Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.**

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. **O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.**

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos, bem assim das informações do sistema PLENUS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 30/8/2007, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 16/8/2006, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro. Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO ONORATO DA SILVA

ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083715720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de **caráter transitório** e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Assim, em breve digressão histórica, tem-se que:

- (i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo era alterado;
- (ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;
- (iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

(iv) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."*

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

(v) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

(vi) em 1º/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008659-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA OLINDA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086590520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo**

*Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o **afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.



I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão carreada aos autos, corroborada pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 25/5/2005, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 25/4/2003, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123745520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o **afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumprе esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

*1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

*2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)*

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 19/12/2000, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 19/8/1998, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015956-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JORGE MASSAYUKI HIRA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159566320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, observar os novos tetos previdenciários impostos pelas EC nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 17/19, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 27/30, a parte autora a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 37/64.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar o objeto da ação, analisando apenas as questões pertinentes aos critérios de reajustamento do benefício em manutenção e incidência do art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 17/19, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento, negando seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016831-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : OTAVIO ANTONIO VARELLA  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00043574020014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTAVIO ANTONIO VARELLA contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de intimação da parte ré para apresentação de cálculos, tendo em vista que a parte autora aderiu ao acordo administrativo instituído pela Lei 10.999/04.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante que o negócio jurídico é nulo por faltar-lhe requisitos de validade (termo devidamente subscrito e respectiva homologação). Alega que o acordo proposto não abrange a totalidade do crédito pleiteado em juízo, remanescendo o direito abrigado pela coisa julgada. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 794, III, da Lei Adjetiva, extingue-se a execução quando o credor renunciar ao crédito.

De seu lado, a Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, resultante da conversão da MP nº 201/04, regulamentou a transação entre segurado e INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

O art. 7º, III, da norma acima estabelece que a assinatura do termo de acordo importará na "expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004".

A adesão traz como outra conseqüência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora quando devidos e, ainda, às importâncias que excedem o limite de 60 salários-mínimos (art 7º, V).

Aderindo o segurado ao acordo proposto pela Lei nº 10.999/04 no âmbito administrativo, mesmo deixando de comunicar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado - sessenta salários-mínimos -, e bem assim, a inexigibilidade do título judicial que suporta o processo executivo, ensejando sua extinção, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.040041-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 482; 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.044826-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009, p. 1236.

No caso dos autos, a adesão administrativa ao mencionado acordo restou evidenciada à fl. 31, omitindo-se o segurado quanto à existência de ação judicial em trâmite, o que não deslegitima o ato de transação, mesmo porque a parte manifestou sua vontade diretamente naquela esfera, onde não se faz necessária qualquer homologação judicial. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028211-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : WAUDETE GRANJA  
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00113959320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o agravo de fls. 185/188 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento deste recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 182/183. Não há fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento. Frise-se, por oportuno, o laudo médico judicial realizado na Vara de Acidentes do Trabalho data de 2009 e apenas declara a doença de que é portadora a parte autora, mas não a sua incapacidade laborativa.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p. 599).

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida.*

*(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, p. 31/32)*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 182-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029244-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EUGENIA MARIA BATISTA

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 10.00.00000-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por EUGENIA MARIA BATISTA, rejeitou os embargos à execução por ele opostos e determinou o pagamento do crédito constante do cálculo apresentado.

Em suas razões recursais de fls. 02/04, sustenta o agravante, em síntese, que os presentes embargos à execução deveriam ser autuados em apenso e, quanto ao mérito, aduz a inexistência de valores a pagar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, por decisão trazida por cópia à fl. 28, fora determinada a citação do INSS para embargar à execução, nos termos do disposto no art. 730 do CPC. Oferecidos os embargos (fls. 34/36), sobreveio decisão que determinou a manifestação do exequente sobre os mesmos, no prazo de dez dias, deixando de ordenar a sua autuação em apartado, momento em que o INSS deveria ter se insurgido, e não o fez.

De qualquer sorte, a ausência da providência referida não retira a natureza de sentença da decisão aqui impugnada, tanto que, inclusive, condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios.

Dessa forma, o pedido ventilado no presente agravo de instrumento não poderá ser analisado por este Tribunal na forma em que postulado pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030679-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELSO BENEDITO DOS SANTOS e outro  
: APARECIDA DOS SANTOS CAMINOTO  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
SUCEDIDO : DILSON DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 03.00.00087-7 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por CELSO BENEDITO DOS SANTOS E OUTRO, considerou válido os atos processuais praticados após o óbito da parte autora e determinou a habilitação dos demais herdeiros do falecido.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante a nulidade de todos os atos praticados a partir do óbito da parte autora, sendo indevidos quaisquer valores a título de atrasados, em razão do benefício assistencial ter caráter personalíssimo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Noticiado tardiamente o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Desse modo, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

De seu lado, o C. Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou sobre questão semelhante, privilegiando a aplicação do princípio da instrumentalidade, em julgado de relatoria do eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca (RESP nº 375758, j. 15/10/2002, DJU 11/11/2002, p. 252), no qual se reportou ao parecer do Ministério Público Federal, de lavra do ilustre Sub-Procurador da República Wagner de Castro Matias Netto, cujo trecho destaco a seguir:

*"(...) Verifica-se, entretanto, que a nulidade que se apresenta agora, na verdade, é a de forma, que desponta da atuação do procurador do recorrido, atuando no processo sem capacidade postulatória até 31/03/2000, como se depreende do despacho de fls.34/35, que deferiu a habilitação de Maria de Lourdes no pólo ativo da demanda. Ressalte-se, todavia, que a execução da sentença, como noticiou o INSS ( fl. 06), prosseguia desde 1990 e no período entre a morte da parte, em 18/04/1991(fl. 36), e a habilitação no processo, os autos estavam com a Procuradoria do INSS desde 01/03/96, sem que a Autarquia se manifestasse a respeito da suspensão dos mesmos. Desse modo, assentindo as partes tacitamente, prosseguiram atuando no feito, à revelia do que preceitua o art. 265, inciso I, do CPC.*

*Ora, se os atos foram praticados sem procuração, ainda que nulos (absoluta ou relativamente), não perderão a eficácia se não declarados. Ademais, o defeito que importaria na decretação da nulidade foi, sem dúvida nenhuma, sanado antes da manifestação do recorrente.*

*Portanto, não mais existente o vício, vedado está à parte - e até ao juiz - a decretação, porque estaria contrariando a ratio essendi da própria norma legal. É que a providência, in casu, ao invés de amparar o referido interesse da função jurisdicional, viria a prejudicá-lo. Por isso, ainda que extemporâneo, determina a lei processual civil seja dada à parte a oportunidade para sanar o defeito, a teor do editado em seu art. 13, eis que tal dispositivo inclui, no elenco das irregularidades a serem sanadas, diante da inexistência de prejuízo, a hipótese da incapacidade de postular. Nesse esteio ensina Amílcar de Castro, "os atos processuais nunca são nulos, no sentido que se dá a esta palavra em Direito Civil; e sim são sempre anuláveis, a requerimento das partes ou de ofício" (Comentários ao art. 618, Ed. Ver. Trib., 1974). Logo, escorreito está o decisum, porquanto a repetição dos atos praticados na fase de execução, por força de norma abstrata, sem a finalidade de proteção do objeto jurídico, atentaria, também, contra o dever imposto à parte no inciso IV, art. 14, do CPC.*



Ademais, o princípio que inspirou o Código, nesse passo, foi o que a doutrina chama de instrumentalidade das formas e dos atos processuais, dando azo ao entendimento de que não se pode declarar nulo o ato que alcançou a sua finalidade, ainda que inobservada a forma legal, conforme essência dos artigos 244 e 249, §1º, ambos do CPC; aliás voto semelhante já fora proferido nesse sentido no Resp. 102.423/MG - STJ, 4ª T, DJ:21/09/1998, p.168. Assim, não há o que reparar no acórdão guerreado, restando, por consequência, esvaziado o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo, também invocado nesta sede. (...)"

No caso dos autos, em não se verificando qualquer prejuízo concreto à Autarquia Previdenciária ou ao *ex adverso*, de rigor afastar a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito da autora.

No que tange ao direito dos sucessores ao recebimento das parcelas em atraso do benefício, cumpre-me observar que o art. 21, § 1º, da Lei Assistencial dispõe que "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final no seu pagamento. Outrossim, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.**

(...)

- *Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.*

(...)

- *Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário."*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.**

1 - *O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.*

2 - *Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.*

3- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030929-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030929-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA LEINALVA DOS REIS

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 11.00.00193-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, bem como no artigo 59 da Lei n. 8.213/91 para a concessão do benefício de auxílio-doença. Alega ser portadora de distrofia simpática reflexa do punho esquerdo e dor crônica. Aduz, também, que os laudos médicos comprovam a sua incapacidade laboral por tempo indeterminado. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 55, "Comunicação de Decisão", verifico que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, em 09/08/11, incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 61/63, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Com efeito, de acordo com os documentos juntados não há verossimilhança nas alegações que pudesse, como prova pré-constituída e inequívoca, presumir arbitrariedade.*

*A autora passou por avaliação médica, houve procedimento administrativo, juntando, para contrapor às decisões autárquicas, atestado médico e receituário com medicamentos, que seriam, para fins de liminar de antecipação dos efeitos da tutela, insuficientes como prova pré-constituída, eis que ausentes exames e laudos avaliatórios.*

*A perícia realizada pelo Instituto réu tem fé pública, permitindo, na época, atestar pela capacidade.*

"(...)

*Ante o exposto, indefiro a liminar requerida na inicial.*

"(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a tutela antecipada, isto porque os documentos acostados aos autos, às fls. 48/49, são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS em 09/08/2011, além do que, o relatório médico de fl. 51,

datado de 06/09/2011, embora seja posterior a perícia médica do INSS, apenas descreve o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a incapacidade laborativa.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa .

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009).*

Acresce relevar que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031050-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : SILVIO ZAMBRINI NETO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.03675-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO ZAMBRINI NETO em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não recebeu a apelação interposta contra o *decisum* que determinou o arquivamento dos autos.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, o cabimento da apelação, tendo em vista a natureza da decisão impugnada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

A decisão de fl. 69, da qual recorreu o exequente, reconheceu que o pedido deveria ser feito diretamente à autarquia em virtude da improcedência da ação transitada em julgado, determinando o arquivamento dos autos, o que, nesse aspecto, fez assumir natureza de sentença extintiva da execução, portanto suscetível de reexame pela segunda instância mediante a interposição do recurso de apelação.

A este respeito, confira o teor do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FASE EXECUTÓRIA - PRECATÓRIO - PAGAMENTO - INCLUSÃO DE JUROS DE MORA - NEGATIVA - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS - APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO PROVIDO.*

*1 - Na sistemática processual, tem-se para cada ato judicial impugnado o correspondente recurso, nos termos do art. 162, CPC.*

*2 - Prevê o Estatuto Processual Civil a possibilidade de interposição de apelação em face de decisão que implica em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC.*

*3 - Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução. Precedentes (AG 2007.03.00.082113-9; AG 2007.03.00.099872-6; AG 2007.03.00.064810-7).*

*(...)*

*6 - Necessário o recebimento, pelo Juízo de origem, da apelação interposta pela parte, ora agravante, e seu regular processamento, desde que presentes os demais requisitos legais.*

*7 - Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, 3ª Turma, AG nº 2008.03.00.009890-2, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 07/08/2008, DJF3 03/09/2008).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta e seu regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031131-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LEVINO RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO DANTAS RODRIGUES falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00141-0 1 Vr ROSANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, determinou a habilitação de todos os herdeiros da parte falecida na forma da lei civil.

Sustenta o agravante, em síntese, violação ao artigo 112 da Lei n. 8.213/91, sob o argumento de que é o único dependente previdenciário da segurada falecida habilitado junto ao INSS para fins de pensão por morte, de forma que faz jus ao recebimento dos atrasados excluindo a habilitação dos herdeiros nos moldes da lei civil. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 22, determinou a habilitação dos herdeiros, nos seguintes termos:

*"A certidão de óbito acostada a fls. 171 traz a informação de que a falecida deixou, além do cônjuge, vários filhos. Portanto, todos fazem jus às suas cotas. Destarte, promova a habilitação dos herdeiros no prazo de 30 dias. (...)"*.

Ocorre que, conforme documento de fl. 20, expedido pelo INSS, em 01/09/2011, o agravante consta como único dependente para fins de pensão por morte e, em consulta ao PLENUS em terminal instalado no gabinete desta relatora, verifico que a autarquia previdenciária concedeu o benefício de pensão por morte ao agravante NB 145.835.657-1, DIB 25/12/2008, no valor de R\$ 545,00.

Assim considerando, desnecessária a habilitação dos demais sucessores civis, na forma preconizada pelo art. 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

Nesse passo, o que se infere do dispositivo citado é que havendo dependentes previdenciários para fins de pensão por morte, não há que se falar em habilitação de todos os sucessores do segurado falecido, pois, no caso concreto, os reflexos da demanda irão atingir apenas os dependentes previdenciários, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Isto porque, são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do falecido segurado. Logo, desnecessário o chamamento dos demais herdeiros do falecido à substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, norma especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

*"A fim de facilitar o recebimento de prestações previdenciárias não recebidas em vida pelo segurado, o art. 112 da Lei 8.213/91 atenuou os rigores da lei civil para dispensar a abertura de inventário pelos pensionistas e, na falta deles, pelos demais sucessores do falecido." (REsp 1057714/RS, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 16/03/2010, DJe 12/04/2010, decisão unânime).*

Desta forma, o agravante, único habilitado para o benefício de pensão por morte, detém a qualidade de sucessor da falecida, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual, deve ser reformada a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a exigência de habilitação dos demais sucessores da falecida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031250-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOAO VITORIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00066634820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o INSS deixou de computar o período de 20/07/1967 a 19/07/1969 referente à Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo. Alega, que a Autarquia apenas computou o período de 20/07/1969 a 08/08/1974, de forma que a contagem efetuada administrativamente pelo INSS mostra-se equivocada. Aduz, entretanto, que caso o INSS tivesse computado o referido período já estaria em gozo de aposentadoria proporcional. Requer seja determinado o imediato cômputo do período de 20/07/1969 a 19/07/1969 trabalhado junto a Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo a fim de que alcance 32 anos, 09 meses e 15 dias de contribuição e, por conseguinte, o direito a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Verifico pelo documento de fl. 49 "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, em 21/09/2010, que o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido sob o seguinte fundamento:

"Em atenção ao seu pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, apresentado em 02/09/2010, informamos que, após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que as atividades exercidas nos período(s) 03/12/1984 a 02/08/1990 não foram consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física, de acordo com a conclusão da Perícia Médica, conforme estabelecido no parágrafo 5 do art. 68 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048 de 06/05/99, sendo que o tempo de serviço apurado até a data do requerimento foi de 30 anos, 09 meses e 16 dias, inferior ao tempo mínimo de contribuição de 35 anos, se homem e 30 anos, se mulher, nos termos da Constituição Federal(...)".

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, à fl. 67, nos seguintes termos:

" (...)

*Incabível nesse momento, a antecipação de tutela pretendida, uma vez que, para que se possa aferir a verossimilhança das alegações, é necessária uma análise aprofundada das provas, o que não se coaduna com o momento processual. Desta forma, não vislumbro a existência de prova inequívoca dos fatos alegados, possível apenas após a instrução.*

(...)

*Posto isso, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA requerida.*

(...)"

De fato, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO.** - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

Na hipótese dos autos, observo à fl. 07, que o autor, ora agravante, alega possuir 32 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de contribuição, contudo, o INSS, à fl. 49, quando da análise do pedido administrativo, não reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a alegação de que o tempo de serviço apurado até a data do requerimento foi de 30 anos, 09 meses e 16 dias, tendo em vista que as atividades exercidas no período de 03/12/1984 a 02/08/1990 não foram considerados prejudiciais a saúde ou a integridade física de acordo com a conclusão da perícia médica.

Sendo assim, havendo divergência entre os períodos alegados pelo autor e, por outro lado, a Autarquia Previdenciária não os reconhece, é imprescindível a formação do contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."( Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação21/07/2009).*

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031285-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SANDRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00069311120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nomeou como perito o Dr. José Carlos Figueira Junior.

Sustenta a agravante, em síntese, ser portadora de doença ortopédica crônica e que o laudo deve ser elaborado por médico ortopedista e traumatologista. Aduz, que o perito nomeado pelo Juízo não possui conhecimentos técnicos na área da doença da qual se encontra acometida, caracterizando cerceamento de defesa. Pugna pela reforma da decisão a fim de que seja nomeado perito médico na especialidade de ortopedia e traumatologia.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 57, antecipou a produção de prova pericial e nomeou para o encargo o médico Dr. José Carlos Figueira Júnior.



A autora acostou os documentos de fls. 11/27 onde consta que o médico nomeado como perito é clínico geral, médico do trabalho e pós-graduado em medicina intensiva e medicina do tráfego. Alega que o mesmo não tem conhecimentos técnicos na área da doença a qual se encontra acometida, qual seja: ortopedia e traumatologia.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

*In casu*, a autora requer a substituição do perito nomeado sob a alegação de que há necessidade do exame pericial ser realizado por médico especialista na área de ortopedia e traumatologia.

Ocorre que, a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

*"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" ( STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).*

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

**"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).**

Acresce relevar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.**

**III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.**

**V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferir-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.**

**VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."**

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031913-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CARLOS DE ALMEIDA GONCALVES  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCISCO DE QUEIROGA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110867020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido para realização de nova perícia, bem como de audiência de instrução.

Sustenta o agravante, em síntese, que é portador de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e transtorno misto ansioso, sendo o suicídio um perigo marcante. Alega que o laudo pericial mostra-se totalmente contraditório com as provas carreadas na peça inicial e não traduz o seu real estado de saúde sendo necessária a realização de nova perícia médica com outro médico especialista em psiquiatria. Requer seja determinada a realização de nova perícia judicial ou, caso assim não se entenda, requer seja determinada a realização de audiência de instrução com a intimação da Sra. Perita.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão do autor, à fl. 10, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pleito formulado pela parte autora às fls. 80/88, eis que o laudo pericial elaborado é conclusivo e apto à formação do convencimento desse Juízo, não havendo, portanto, a necessidade de realização de nova perícia ou de audiência de instrução.  
(...)"*.

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, isto porque o Laudo Médico Pericial, realizado pela perita judicial nomeada Dra. Patrícia Augusto Pinto Cardoso, CRM 123.954, acostado, às fls. 79/84, concluiu que o autor não é portador de episódio depressivo grave sem sintomas

psicóticos e transtorno misto depressivo e ansioso. Consta, ainda, em resposta aos quesitos 1 (um), formulado pelo autor (fl. 84) e, formulado pelo Juízo (fl. 82), que não foi identificado transtorno mental, bem como que o periciando não é portador de doença ou lesão.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Nesse passo, observo que a *expert* judicial respondeu aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo elaborando um laudo completo quanto às condições físicas e clínicas do agravante, de forma que não se justifica a realização de nova perícia.

Ressalte-se, por oportuno, que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.*

*III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.*

*V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.*

*VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."*

*(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.*

*I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.*

*II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.*

*III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.*

*IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)*

Quanto ao pedido objetivando a realização de audiência de instrução igualmente não assiste razão ao agravante. Vejamos:

De fato, o artigo 435 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de esclarecimento do perito em audiência, "verbis":

"Art. 435. A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos."

Ressalte-se que os esclarecimentos "são quanto ao que concretamente se disse e por qualquer motivo ou não se entendeu - quanto a seu conteúdo e implicações - ou não se harmoniza com o restante do trabalho", (in Código de Processo Civil Interpretado S.P. Ed. Atlas S.A. p. 1335).

O referido dispositivo legal deve se harmonizar a premissa de que incumbe ao magistrado dirigir a instrução probatória, podendo, pois, indeferir pedido de esclarecimentos, quando se mostrem impertinentes ou desnecessários, em prestígio à celeridade e à economia processual.

Nesse passo, *in casu*, o laudo pericial acostado, às fls. 79/84, elaborado por perita médica, devidamente capacitada, atendeu às determinações do Juízo, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante, não se justificando, portanto, o pedido de esclarecimento pericial.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." ( Processo AC 200861270026721 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535 Data da Decisão 16/06/2009 Data da Publicação 24/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AMPLA DEFESA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. I. A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO SÓ É OBRIGATÓRIA QUANDO HÁ NECESSIDADE DE PROVA ORAL OU ESCLARECIMENTO DE PERITO E ASSISTENTES TÉCNICOS, O QUE NÃO É O CASO, VISTO QUE A PERÍCIA REALIZADA FOI SUFICIENTE PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JUIZ. II. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. III. APELAÇÃO IMPROVIDA." ( Processo AC 9805326144AC - Apelação Cível - 141221 Relator(a) Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Primeira Turma Fonte DJ - Data::13/05/2003 - Página::357 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 27/02/2003 Data da Publicação 13/05/2003).

Acresce relevar que o artigo 435 do Código de Processo Civil admite que as partes peçam esclarecimentos ao perito em audiência, quando assim se entender necessário, o que não se pode confundir com a formulação de novos quesitos, o que estaria a implicar na elaboração de novo laudo pericial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FORMULAÇÃO DE QUESITOS SUPLEMENTARES - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 421, 425 E 435, DO CPC - POSSIBILIDADE DE ESCLARECIMENTOS EM AUDIÊNCIA. - Os quesitos formulados por ambas as partes foram integralmente respondidos pelo perito, não sendo dado à parte formular novos quesitos após a vinda do laudo ao processo - O artigo 435 do Código de Processo Civil admite que as partes peçam esclarecimentos ao perito em audiência, o que não se pode confundir com a formulação de novos quesitos, o que estaria a implicar na elaboração de novo laudo pericial. - Agravo a que se nega provimento." (Processo AG 200003000393081 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 113222 Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 527 Data da Decisão 13/08/2002 Data da Publicação 04/02/2003).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031975-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 03.00.00070-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do R. Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá, em face da competência delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da C.F. que garante ao segurado hipossuficiente propor a ação em seu próprio Município. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, ou seja, Itaberá, a opção pela propositura da ação na Vara Federal de Itapeva, é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Destarte, atentando para o fato da autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-lo de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Iterativa jurisprudência da Terceira Seção desta Egrégia Corte tem decidido neste sentido, "verbis":

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.** 1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ). 2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)". 3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal. 4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º). 5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida. 6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial. 7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante". (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4304 Nº documento: 1 / 8 Processo:2002.03.00.029536-5 UF: SP Doc.: TRF300116232 elator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:27/04/2007 PÁGINA: 446).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PORIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL . EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.**

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria. II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." ( Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6107 Nº Documento: 2 / 8 Processo: 2004.03.00.008481-8 UF: SP Doc.: TRF300230219 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 147)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, § 3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.**

É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional. Conflito de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP". (CC nº 2001.03.00.023831-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p.331).

E também:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** - A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que

*inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. - Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice. - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). - Recurso provido." (Processo AG 200603001095092AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 Data da Decisão 13/08/2007 Data da Publicação 19/09/2007).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a Vara Distrital de Itaberá.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032148-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMELIA QUEIROZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 00095607520118260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a parte autora ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal de Campinas sob o n. 0009617-53.2009.4.03.6303, tendo sido prolatada sentença de improcedência com trânsito em julgado operando-se a coisa julgada. Aduz acerca da ausência dos pressupostos autorizadores à concessão da medida nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 33, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Ante os documentos carreados aos autos, DEFIRO a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do benefício AUXÍLIO DOENÇA - (NB 535.991.723-3) com DIB em 10/06/2009, tendo em vista que a autora comprovou estar impossibilitada de retorno ao trabalho, conforme relatórios médicos de fls. 18; 20 e 23 e exames de fls. 21 e do prontuário médico de fls. 16/17. (...)"*.

Verifico, à fl. 10, que a autora/agravada alega sofrer de formações osteofitárias peri-articulares e leve redução dos espaços articulares (ombro esquerdo), tendo que ficar em repouso e sem condições de exercer suas atividades laborativas.

Ocorre que, *in casu*, os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravada, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

Acresce relevar que os documentos de fls. 24/31 não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laboral alegada, além do que, datam-se dos anos de 2009 e 2010, de forma que não demonstram o **atual quadro clínico** da autora/agravada e, por conseguinte, a alegada incapacidade laborativa. Vale dizer, não consta dos autos exames ou relatórios médicos atuais que atestem a incapacidade laborativa da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a autora/agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

No tocante a alegação de coisa julgada ressalto que não obstante se trate de questão de ordem pública, suscetível de conhecimento em qualquer instância ordinária, a questão não foi objeto de apreciação na decisão agravada. Saliento, outrossim, que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, a apreciação da coisa julgada em segundo grau significaria supressão de instância.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRELIMINAR RESPEITANTE AO PROCESSO PRINCIPAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA DEFERIMENTO DO PROVIMENTO ANTECIPADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Podendo ser alegada em contestação, a questão da existência de coisa julgada não foi analisada pelo juízo a quo e, desse modo, o seu conhecimento representaria supressão de instância. - A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Houve o exercício de atividades laborais recentes pela parte autora, podendo ser o caso da doença ser anterior a refiliação, mas não a alegada incapacidade, contudo, nos autos não há prova inequívoca da sua existência. - Agravo de instrumento provido."** ( Processo AI 200903000302339 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383094 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:15/01/2010 PÁGINA: 980 Data da Decisão 07/12/2009 Data da Publicação 15/01/2010).



Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento e cassa a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033443-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : VALDEMAR ALTERIGI CASAROLI

ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00012459020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 34, que lhe indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial.

Aduz, em síntese, estar equivocada a decisão agravada, pois o laudo pericial não levou em consideração a sua incapacidade para a atividade habitual de servente, mas para a atividade de lavrador, tendo o Magistrado *a quo*, ao indeferir os quesitos suplementares, afrontado os artigos 425 e 426 do CPC, de modo que deve ser reformada a decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento de quesitos suplementares formulados pela parte autora, após a realização da perícia judicial.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu os quesitos suplementares entendendo ter o laudo pericial esclarecido o fato controvertido, estando demonstrada a questão da incapacidade da parte autora.

De fato, os quesitos indeferidos são desnecessários e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da perícia.

O agravante informa que o laudo pericial considerou a atividade de lavrador da parte autora, e não a de servente, além de não ter respondido a pontos relevantes. No entanto, trata-se, na verdade, de equivocada interpretação das conclusões da perícia.

O Senhor Perito, em respostas aos quesitos, aponta a existência de lombalgia crônica da parte autora e atesta a sua incapacidade total e temporária para a profissão de lavrador. Esclarece, ainda, ser a doença passível de tratamento clínico e melhora total, desde que ocorra a adesão da parte ao tratamento adequado.

Em que pese ser a profissão da parte autora servente, é certo que tanto a profissão de lavrador quanto a de servente exigem esforços físicos e são consideradas atividades pesadas. Dessa forma, entendo que os quesitos suplementares já foram respondidos, sendo impertinentes e, como tal, haveriam mesmo de ser indeferidos, nos exatos termos do disposto no artigo 426 do CPC.

Ademais, o laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas.

Da mesma forma, não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.*

*II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

III - *Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.*

IV - *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF-1ª Reg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, rel. des. fed. Candido Ribeiro, j. 9/3/99, v.u., DJ 11/6/99, p. 186)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da pericial contábil requerida.*

2. *Consoante entendimento consolidado nesta e. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

3. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

4. *Agravo improvido.*"

(TRF-3ª Reg., AG n. 78.595, Quinta Turma, rel. des. fed. Ramza Tartuce, j. 17/8/99, v.u., DJ 14/9/99, p. 583)

Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Valho-me, também, do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.**

1. *Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73.*

1. *Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia."*  
(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/3/1997, p. 16.030)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

*O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).*

2. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, "captu", do Código de Processo Civil, **nego seguimento a este agravo.**

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033778-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ANA LUIZA ALCANTARA SARTORI

ADVOGADO : EDSON FLAUSINO SILVA JÚNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00011765920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 18, que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega ter o Douto Juízo a quo extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir. Dessa decisão interpôs o recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo, o que ensejou a cessação do auxílio-doença que vinha recebendo, sendo que está incapacitada para o trabalho, devendo ser reformada a decisão para que seja concedido o duplo efeito a apelação, com o conseqüente restabelecimento do benefício concedido liminarmente. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o efeito a ser atribuído à apelação interposta pela parte agravante em face de sentença que julgou extinta a ação cautelar.

Preceitua o artigo 520 do CPC que, em regra, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será recebida apenas no efeito devolutivo se a sentença recorrida tratar de algumas das hipóteses relacionadas nos incisos I a VII.

Verifico, a partir da cópia da inicial de fls. 48/62, tratar-se de ação cautelar inominada com pedido de liminar para assegurar o pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora. O feito foi extinto sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que com o advento da Lei n. 10.444/2002, que acrescentou o § 7º ao art. 273 do CPC, tornou-se sem serventia a medida autônoma, especialmente com feito satisfativo (fls. 26/27).

É certo que a apelação contra a sentença proferida em que se decide o processo cautelar está prevista na exceção do inciso IV do artigo acima mencionado e como tal, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso, o Douto Juízo *a quo* não proferiu sentença de mérito, de forma que não pode subsistir a decisão liminar anteriormente concedida em favor da parte autora, especialmente quando a ação principal foi julgada improcedente, como aconteceu na espécie.

Frise-se: eventual recebimento da apelação no duplo efeito impediria a execução da sentença, mas não restabeleceria o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste.

Ademais, o fato de tratar-se de benefício alimentar não impõe o recebimento da apelação no duplo efeito e a manutenção da liminar revogada.

Nesse sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a apelação em processo cautelar deve ser recebida no efeito devolutivo na hipótese em que julgadas ao mesmo tempo a ação principal e a cautelar, admitindo-se a possibilidade de emprestar-se efeito suspensivo quando haja perigo de dano irreversível ou de difícil reparação. 2. A Corte de origem aferiu a desnecessidade de concessão de efeito suspensivo. A revisão de tal premissa demandaria reexame probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGA 1231423, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 23/4/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AG 307657/SP, REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/02/2008, DJU 18/03/2008; AG 312322/SP, REL. DES. FED. VESNA KOLMAR, j. 29/01/2008, DJU 11/03/2008; AG 72660/SP, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, j. 15/08/2005, DJU 20/09/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

(TRF/3ª Região, AI 377800, Proc. n. 200903000237499, 4ª Turma, Rel. Salette Nascimento, DJF3 CJI 22/4/2010, p. 988)

Assim, não antevejo lesão grave à parte suscetível a autorizar à atribuição do efeito suspensivo à decisão.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034096-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : DALVA LORENCATI DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00112-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 91/96, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis -SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

O § 3º artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito: entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034161-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANTONIA CUELLA ADAIL PARRA  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00122-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 34, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 15 (quinze) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034526-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JULIO APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 11.00.02011-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO APARECIDO PEREIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando em apartado seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034580-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : OZANA CRISTINA CAMPI VIEIRA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO GONÇALVES DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012419620104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OZANA CRISTINA CAMPI VIEIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não recebeu a apelação interposta pela autora, tendo em vista que suas razões encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença impugnada.

Em razões recursais de fls. 02/12, a parte agravante pleiteia a reforma da r. decisão, sustentando o cabimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a demandante ajuizou ação objetivando a concessão de auxílio-maternidade.

O Juízo monocrático determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Tendo em vista a inércia da parte autora, no tocante a referida determinação, a r. sentença de fl. 38 indeferiu a inicial, e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

Inconformado, apelou a autora, cujo recurso fez consignar, em seu bojo, argumentos acerca da desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Dessa forma, merece reforma a *decisum*, para que o recurso de apelação interposto tenha regular processamento, pois as razões da apelação, à evidência, restam completamente associadas aos fundamentos da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta e seu regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034801-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : APARECIDO FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 11.00.00073-0 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO FERREIRA DE ALMEIDA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itabera/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

(...)

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITO PEDRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00175-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.



Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. **Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 17/4/2002, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 24/7/2000, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convalidação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIANA MARIA DE CAMARGO

ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA MARIA DE CAMARGO em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 48/55, reitera a parte autora seu pleito inicial, para o qual requer apreciação e provimento. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o **requerimento administrativo**, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZILDA MOREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SARAH MONTEIRO CAPASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de verba honorária fixada em 20% sobre o total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões recursais de fls. 139/142, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em valor fixo, em razão da concessão de tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inexistindo insurgência quanto ao *meritum causae*, aprecio a irresignação da autora nos limites em que suscitada.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No caso em tela, a verba honorária fora fixada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas. Conquanto o percentual (20%) seja superior àquele comumente fixado por esta Turma, mantenho-o, porquanto ausente impugnação do INSS.

Da mesma forma, não há que se falar em valor fixo, uma vez que a base de cálculo se dá do termo inicial do benefício (ajuizamento da demanda) até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), ainda que as parcelas tenham sido efetivamente pagas por força de tutela antecipada, hipótese em que, para o cálculo da verba honorária, considerar-se-ão os valores fictos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença integralmente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-24.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA RAMALHO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : BENEDITO RAMALHO  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
No. ORIG. : 07.00.00016-0 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 22/7/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o indeferimento administrativo e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 51 (cinquenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (12/3/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 148/151), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Transtorno delirante orgânico [tipo esquizofrênico] CID 10 F06.2**" que lhe acarreta incapacidade total e permanente o trabalho e para os atos da vida civil.

Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 130/131 e 173/174), que a parte autora reside com um irmão solteiro.

A renda familiar constitui-se do trabalho informal e esporádico do irmão como lavrador (serviços gerais), o qual lhe assegura uma quantia mensal aproximada de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Assim, verifica-se ter a parte autora preenchido o requisito disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, porquanto a renda per capita familiar não excede a ¼ do valor do salário mínimo vigente.

Ademais, impende assinalar que o próprio INSS reconheceu o direito da parte autora ao benefício postulado e concedeu-lhe administrativamente essa benesse em 24/7/2007 (NB 522628673-9), conforme demonstram as informações do CNIS/DATAPREV.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Quanto ao termo inicial do benefício, depreende-se dos documentos acostados aos autos ter sido o pleito administrativo indeferido em 19/11/1999, em virtude da não comprovação pela parte autora de sua incapacidade laborativa (fl. 44).

Em 22/11/1999, outro requerimento administrativo foi indeferido, sob a alegação de "**Causas Diversas**" (fl. 42).

Por outro lado, infere-se da certidão acostada aos autos ter sido a requerente interdita judicialmente em 29/10/1999 (fl. 47).

Além disso, segundo o vistor oficial (fls. 130/131):

*"(...) é considerada como total e definitivamente incapaz para desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas à prover os meios de subsistência, bem como para os atos da vida civil em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida.*

**Estimo que as restrições profissionais ora observadas existam desde o início da segunda década.**" (g. n.)

Destarte, irretorquível a sentença quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19/11/1999), porquanto foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e resistiu sem motivo plausível.

No que tange à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 6% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. A partir de 11/01/2003, serão de 1% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 e posteriormente, com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para fixar os critérios de cálculo dos consectários de acordo com a fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR MEIRA BRANDAO

ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00118-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1972), o qual anota a profissão de lavrador da parte autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.



DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LORENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENITA MOREIRA CONCOLATO incapaz  
ADVOGADO : VANESSA MARIA GRIGOLETO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA CONCOLATO  
ADVOGADO : VANESSA MARIA GRIGOLETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por HELENITA MOREIRA CONCOLATO representada por ÂNGELA MARIA CONCOLATO, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 53/57, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 62/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 81/83), no sentido do não provimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com a certidão de fl. 12, a autora encontra-se **interditada** desde 10 de agosto de 2006, sendo que os atestados de fls. 15/16 indicam ser ela portadora de esquizofrenia CIDXF20, sendo incapaz para todo e qualquer trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 16 de julho de 2010 (fl. 39) informou que a requerente reside com seu marido, em imóvel próprio e simples, possuindo apenas o básico para sobreviverem.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do benefício de aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge da autora, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo à época da elaboração do estudo.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010998-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BRITO DOS SANTOS

ADVOGADO : VALTER VAGNO CAMARGO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 10.00.00005-5 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 97), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópias de sua CTPS (fls. 11/14), com último vínculo empregatício no período de 01/02/2008 a 30/09/2009, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/81). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual, em virtude do mal diagnosticado.

Ressalte-se que, constatada a incapacidade total e permanente da parte autora, faria ela jus à aposentadoria por invalidez. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial e da ausência de pedido de reforma da sentença da parte da autora, e sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*, fica mantida a concessão do benefício de auxílio-doença.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014182-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALZIRA CARDOSO PARPINELLI

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00080-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALZIRA CARDOSO PARPINELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 63/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 72/74), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta*

*o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a

madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**



1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 26 de março de 2010, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 30 de maio de 1943 (fl. 09).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 05 de outubro de 2010 (fls. 39/47) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu marido, os quais residem em imóvel próprio, composto de seis cômodos, em razoável estado de conservação.

A renda familiar, segundo informado à assistente social, derivaria da aposentadoria do cônjuge da autora (R\$901,00), equivalente a 1,76 salários mínimos, à época.

Ademais, o mesmo estudo informa que a família possui convênio médico (R\$37,00), gastos com tratamentos médicos (psiquiatra e endocrinologista), no valor de R\$100,00 e medicamentos (R\$185,00), além do custo da viagem para a cidade de Barretos (R\$100,00), em razão da patologia do marido da demandante.

Entretanto, mesmo considerado o dispêndio financeiro com medicamentos e tratamento médicos, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016395-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELZA CASTELO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELZA CASTELO em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 57/66, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 74/76), opinando pela conversão do julgamento em diligência para a realização do estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

**"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".**

**"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:**

***I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*" (grifei)**

*In casu*, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do estudo social é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (...)5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.**

**7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.**

**8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."**

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.**

**CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.**

(...)

**- O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.**

**- Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."**

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.014246-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.2002, DJU 25.02.2003, p. 432).

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.**

**II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.**

**III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.**

**IV - Recurso parcialmente provido."**

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicada a apelação da parte autora. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017283-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : AUGENIR RODRIGUES DE MELO

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-7 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 6/9/2001 a 14/1/2005 (fl. 40).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (12/5/2009) e a da cessação do benefício, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018746-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DION GOMES DIONISIO incapaz

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro

REPRESENTANTE : MARIA DOLORES GOMES

No. ORIG. : 05.00.00167-5 1 Vr MONTE MOR/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover*

a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 101/103), que a parte autora reside com seus pais. A renda familiar constitui-se do trabalho do genitor como funcionário público municipal, no valor de R\$ 793,81 (setecentos e noventa e três reais e oitenta e um) por ocasião da realização do estudo socioeconômico.

Por outro lado, o salário mínimo vigente à época era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), nos termos da Lei n. 11.709 de 19/6/2008.

Assim, infere-se das informações prestadas pela assistente social que a renda familiar equivalia a quase o dobro do valor salário mínimo.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores. Finalmente, a família possui convênio médico (Unimed) e linha de telefone fixo.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a família tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, toca destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.**

(...)

**V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."**

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019003-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDMUNDO GUABIRABA MOREIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00145-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora apresenta lombalgia que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício anteriormente recebido (30/11/2004), tal como requerido pela parte autora, tendo em vista que os males apontados na inicial são os mesmos que ensejaram a concessão daquele benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para fixar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019496-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA HELENA ROSSAN LEITE

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00204-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA HELENA ROSSAN LEITE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 95/98, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 117/118), no sentido da nulidade do processo, ante a ausência de intervenção do órgão ministerial de primeiro grau ou, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos*

*sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."* (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.

Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).



Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 71/75, asseverou que a autora não apresenta quadro clínico incapacitante, estando apta para o exercício de suas atividades habituais.

Cumprе salientar que a requerente conta com apenas 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019564-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SABATINO PIACENTO NETO incapaz

ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS

REPRESENTANTE : JOSEFINA PIACENTO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00140-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SABATINO PIACENTO NETO representado por JOSEFINA PIACENTO DIAS, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 95/98, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110/111), no sentido do improvido do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas

barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.**

**Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que,

para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 15/16, a autora apresenta retardo mental moderado, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 26 de novembro de 2010 (fls. 33/35) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua mãe e uma irmã, os quais residem em imóvel próprio composto de sete cômodos, com mobília em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva da aposentadoria e pensão auferida pela genitora do autor (R\$1.020,00), bem como do rendimento da irmã pensionista (R\$950,00), totalizando R\$1.970,00, equivalente a 3,86 salários mínimos, à época. Portanto, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020022-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020022-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSVALDO FERRAZ ALONSO

ADVOGADO : GUSTAVO LUCIANO DE CAMPOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00112-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 117.195.105-9, com a devida devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada corrigidos monetariamente. Deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em apelação, a parte autora sustenta a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado.

Regularmente intimadas, as partes não apresentaram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 20/12/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepular a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)*

Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)*

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020385-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SIRLEI FERREIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.



O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 168/171).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 113/120), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 47 (quarenta e sete) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022785-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VERA LUCIA LOPES NUNES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00173-4 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e requerendo a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja complementada a perícia médica. No mérito, pugna para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 206/210).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 81/85), o qual apresentou-se completo e atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 50 (cinquenta) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa, sendo desnecessária complementação da perícia.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026914-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026914-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VANDA CRISTIANE PROENCA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00040-8 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n.

2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 48/49), que a parte autora reside sua mãe.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pelo genitora, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em um sítio, cuja propriedade é de um irmão da parte autora, que contém uma granja e vacas.

Esse irmão, Geraldo, assiste à família no que concerne aos gastos com alimentos e medicamentos, bem como custeia as consultas médicas realizadas pela parte autora.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028131-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ZENAIDE DA SILVA

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00055-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 10/8/2010, a parte autora não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de trabalhar.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030425-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030425-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GENI LOURDES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NADIA OLIVEIRA VICENTE

CODINOME : GENI LOURDES DO NASCIMENTO PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00077-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que não merece prosperar o pedido de nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 84/88, apesar de sucinto, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial contactou ser a parte autora portadora de "**AIDS e Cervicobraquialgias**" que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 84/88).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."*  
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031367-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO OSSAMU ASAOKA  
ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00049-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Com efeito, o certificado de dispensa e incorporação não menciona sua profissão.

Também cabe ressaltar que a declaração do Sindicato dos Empregados Rurais de Garça é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

Ademais, a certidão do registro de imóveis da Comarca de Garça - SP apenas comprova a existência de propriedades rurais em nome de terceiros.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, em razão do não reconhecimento do labor rural, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora .

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032367-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSA MARIA DA CRUZ SILVA

ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00126-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a inexistência de coisa julgada material. Quanto ao mérito, sustenta ter preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da condenação em litigância de má-fé. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação para obter o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da lei n. 8.742/93 e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente pelo Juizado Especial Federal de Avaré, por falta de comprovação de sua incapacidade laborativa (fl. 98).

Com relação a esse aspecto, depreende-se do único atestado médico apresentado, cuja data de elaboração remonta a período posterior ao trânsito em julgado da ação anterior, que as moléstias são as mesmas alegadas por ocasião da propositura da ação no Juizado Especial Federal (fls. 6 e 81).

Outrossim, esse documento não faz menção à modificação ou agravamento do estado de saúde da requerente.

Assim, ausentes indícios de modificações fáticas ou jurídicas, não há como afastar a coisa julgada.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. I. Conforme documentos de fls. 155/172, há outra ação idêntica a esta, com decisão que transitou materialmente em julgado. A ação (processo nº 1.347/97) tramitou, concomitantemente a esta, no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Catanduva. II. A existência de ação idêntica, já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, configura a ocorrência de coisa julgada material, o que torna imutável e indiscutível a parte dispositiva da decisão. As duas ações tiveram trâmite simultâneo, tendo sido aquela julgada antes desta. Inteligência do artigo 467 do CPC. III. Apelação não conhecida. Processo julgado extinto sem julgamento do mérito."*

(TRF da 3ª Região - Processo n. 1999.03.99.038539-0 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005, p.485)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA. Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, e havendo o trânsito em julgado da primeira ação, é de ser mantida a sentença que extinguiu o presente feito sem julgamento do mérito, face ao reconhecimento de existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil."*

(TRF da 4ª Região - Processo n. 2008.70.14.000884-7 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira - DE 14/10/2009)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ademais, assinalo que não merece prosperar a condenação da parte autora ao pagamento da multa por litigância de má-fé.

Isso porque a requerente agiu com lealdade e não omitiu a informação de que havia proposto recentemente ação semelhante no Juizado Especial Federal de Avaré. De fato, instruem a petição inicial os seguintes documentos: laudo da perícia judicial realizada na mencionada ação, extrato das fases processuais e cópia da sentença prolatada (fls. 25/35).

A tese jurídica invocada pela parte autora foi a da inaplicabilidade do instituto da coisa julgada material ao caso vertente, por ter sido modificado o quadro fático relativo à incapacidade laborativa.

Dessa forma, embora não tenha logrado êxito em comprovar sua afirmação, não se pode imputar má-fé à conduta processual da parte autora.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para afastar sua condenação quanto ao pagamento da multa por litigância de má-fé. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032449-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.032449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO GUILHERME LAVRADO  
ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00133-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAO GUILHERME LAVRADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo-se a conta formulada pelo Instituto Autárquico.

Em suas razões recursais de fls. 92/96, sustenta a parte exequente que deve prevalecer os cálculos por ela apresentados, devendo prevalecer a renda mensal inicial apurada e os juros de mora e correção monetária na forma como computados. Contra-razões às fls. 127/129.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisões de fls. 69/71 e 87/101, autos em apenso, no qual foi concedido a aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 09 de novembro de 2009, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 16 de dezembro de 2009.

Quanto ao cálculo da renda mensal inicial, destaco que a decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada determinou apenas a concessão do provento em tela, sem, contudo, especificar o seu exato *quantum*, não sendo possível, neste momento processual, modificar os critérios utilizados na área administrativa.

Por outro lado, as alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação em 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

*"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."*

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeat*.

Portanto, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução**, nos termos da fundamentação acima, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032825-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MURILO ALVES DOS REIS incapaz

ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ

REPRESENTANTE : MAURO LUIS ALVES DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00229-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 80/81), que a parte autora reside com seu pai e um irmão.

A renda familiar constitui-se da pensão por morte recebida pelo pai, no valor atualizado de R\$ 551,06 (quinhentos e cinquenta e um reais e seis centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o mesmo sistema ratifica que o irmão Luiz trabalha na Nestlé e auferiu a quantia de R\$ 1.151,03 (mil cento e cinquenta e um reais e três centavos) na época do estudo socioeconômico, em novembro de 2010.

Possuem linha de telefone fixo e residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário em razoáveis condições de uso.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, toca destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033888-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALEXANDRE SARDEIRA

ADVOGADO : ALINE PATRICIA NORBERTO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção .

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

No caso vertente, a parte autora, que contava 22 (vinte e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz (art. 249, § 2º, do CPC).

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.*

**PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. *É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

2. *A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.*

3. *Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."*

*(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)*

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC.**

**NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."**

*(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJ1 29/04/2009, p. 708)*

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034068-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA REGINA TEBALDI

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 08.00.00146-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ÂNGELA REGINA TEBALDI em face da decisão monocrática de fls. 156/158, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 171/178, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento de que a sua incapacidade remonta ao tempo em que mantinha a qualidade de segurada.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual se baseou em elementos precisos contidos no laudo pericial subscrito por profissional de confiança do juízo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j.

07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034886-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES JACINTO DA ROCHA incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REPRESENTANTE : JUDITH RAMOS DA ROCHA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 10.00.00108-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover*

a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fl. 29/31), que a parte autora reside sozinha, em um cômodo guarnecido somente por uma cama, um guarda-roupa e uma mesa.

A parte autora não possui nenhuma fonte de rendimento fixo e sobrevive exclusivamente da ajuda eventual prestada por familiares.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da juntada do laudo médico, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036397-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-9 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, devendo a aposentadoria por tempo de serviço ser calculada com base na média dos salários-de-contribuição, e não com base no valor do salário mínimo, ante os recolhimentos efetuados.

A r. sentença monocrática de fls. 163/164 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 167/177, requer a parte autora a reforma do *decisum*, uma vez que faz jus a ter seu provento calculado em 100% sobre o salário de benefício apurado, nos termos da decisão judicial já proferida em outra ação de conhecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fls. 26 e 146 que o benefício em questão não fora fixado em 1 salário mínimo em virtude de se tratar de segurado especial. Ademais, eventual discussão pormenorizada acerca da média dos salários-de-contribuição e do seu respectivo coeficiente refoge ao objeto da exordial e, como tal, não será apreciada.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036488-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOEL TOLENTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00088-2 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenou a parte autora ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor dado à causa, por litigância de má-fé, ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, sem conceder os benefícios da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais de fls. 57/69, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, para que seja excluída a condenação ao pagamento de multa em decorrência de litigância de má-fé, bem como para a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Opinou o Ministério Público Federal, às fls. 80/81, pelo provimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se *in casu* a não configuração de litigância de má-fé, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, consistente na busca de revisão do benefício. Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese ausente uma das condições da ação (interesse de agir), não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, como bem observado no parecer ministerial, razão por que esta condenação deve ser afastada. A jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a *"todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias"* (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para afastar a condenação em litigância de má-fé e conceder ao autor os benefícios da Lei nº 1.060/50, isentando-lhe dos ônus de sucumbência**, nos termos da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037060-75.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ERMANTINA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSON LAERTE MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00088-8 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ERMANTINA FERREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 197/199 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 204/216, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural*

*aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1990 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1957.

Não obstante isso, verifica-se da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR pertinentes aos exercícios fiscais de 1997 a 2009 ser a autora titular de imóvel rural com área de 330 (trezentos e trinta) hectares (fls. 23/143).

O documento de fls. 75/77, evidencia que na Fazenda Santo Antonio, a postulante possuía 420 (quatrocentos e vinte) animais de grande porte.

As Notas Fiscais do Produtor de fls. 152/166, comprovam a comercialização de gado bovino em grande quantidade.

A título de exemplo, em 21 de janeiro de 1993, seu esposo efetuou a venda de 74 (setenta e quatro) novilhos para abate.

Em 12 de novembro de 1999, 38 bezerras, em 25 de fevereiro de 2003, 30 novilhas e, em 02 de junho de 2008, a própria autora efetuou a venda de 20 bois para o abate.

As testemunhas ouvidas às fls. 201/202, a seu turno, confirmaram ser a autora produtora de milho, arroz e dedicar-se à criação de gado, contando para tanto com o auxílio de empregado.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o seu enquadramento como segurada especial na condição de produtora rural em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, o conjunto probatório é harmônico e conduz à conclusão de que não se trata de pequeno produtor em regime de economia familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037936-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCELO APARECIDO CRESTANI  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00137-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, descontados os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial.

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 03/10/2005 a 19/12/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 32. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 28/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último auxílio-doença até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 95/98). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude do mal diagnosticado.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (19/12/2008 - fl. 32), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038298-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONELIA PEREIRA RIBEIRO CARLOS

ADVOGADO : CELENA BRAGANCA PINHEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00140-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da cessação indevida na via administrativa (04.04.08), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em doze prestações mensais atualizadas, bem como honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 118), o termo estabelecido para o seu início (05.04.2008) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (21.12.2010).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário até 20.08.2007, conforme os documentos juntados aos autos (fls. 12/13). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14.08.2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 74/81). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial (patologia degenerativa em coluna vertebral cervical com radiculopatia, tendinopatia em ombros, e patologia degenerativa em joelho esquerdo) e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual (62 anos - doméstica), tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, nos termos da conclusão do senhor perito: "*estas deficiências comprometem mais de uma área de atividade e participação, e conseqüentemente sua capacidade laboral é restrita.*"

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.



São Paulo, 29 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038330-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CAMILO BEGA PINTO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAMILA BEGA PINTO em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 26 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 30/37, requer a demandante seja reformada a sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente observa-se que o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fls. 16/18, suspendendo o andamento do feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que a requerente postulasse o benefício na via administrativa, o que não ocorreu.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o **requerimento administrativo**, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038504-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GONCALA MARIA ARTOSE GONCALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00166-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial e da forma de cálculo dos juros e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

A parte autora, em recurso adesivo, pede a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a cópia das guias de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual (fls. 12/23). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da última contribuição, em abril de 2009 (fl. 23), e a data do requerimento administrativo (16/11/2009) não se ultrapassou o período de graça de 06 (seis) meses previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 77/83). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (68 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (doméstica), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 24 - 16/11/2009), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no

presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo, em relação às custas e despesas processuais e por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, quanto à base de cálculo da verba honorária, bem como para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038772-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDA DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

No. ORIG. : 10.00.00107-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, em quatro prestações mensais, no valor de um salário mínimo, vigente à época do parto, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, JULIA DE OLIVEIRA TEIXEIRA, ocorrido em 10/12/2006 (fl. 14).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "***A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.***" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

***"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.***

***5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***" (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu marido, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 15), bem como da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 16/18). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.***

***Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.***

***Recurso especial atendido"*** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte

autora sempre exerceu atividade rural (fls. 57/58). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, é devido o salário-maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038897-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA APARECIDA CARRIEL DE LIMA

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

No. ORIG. : 09.00.00161-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, MARCELO TEIXEIRA DE LIMA, ocorrido em 26/05/2006 (fl. 09).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "***A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.***" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

***"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.***

***5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***" (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu marido, consistente na cópias das certidões de casamento e de nascimento do filho, nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 08/09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.***

***Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.***

***Recurso especial atendido"*** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte

autora sempre exerceu atividade rural (fls. 37/38). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício de salário-maternidade deve ser concedido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038999-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA BAIRO ROSSI

ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.



A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 16/1/1994.

Não obstante a presença de anotações rurais em nome do marido, como certidão de casamento (1956), matrícula de imóvel rural, apontamentos do ITR e do INCRA, declaração cadastral de produtor, notas fiscais de produtor/ entrada e contratos de compra e venda de safra de laranja (1975/1995), o regime de economia familiar restou descaracterizado. Com efeito, os testemunhos colhidos foram unânimes em afirmar que o casal contava com a ajuda de um caseiro no desenvolvimento das atividades rurais.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91 (g. n.): "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, na condição de segurada especial, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039153-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZA SILVA BATISTA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00128-0 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 82.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por falta de perícia médica, e, no mérito, alega estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da saúde da autora, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado laudo médico-pericial, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*

*- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.*

*- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."*

*(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.**

*O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).*

*O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.*

*Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."*

*(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).*

Ademais, estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.**

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO** a preliminar e o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para laudo pericial e prolação de novo *decisum*. Julgo **PREJUDICADO** o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039517-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CAMILO ARANTES FILHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00036-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA*

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039789-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ERMINIA LUIZA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00110-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 7/3/2011, a parte autora apresenta transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e hérnia de disco, que lhe incapacitam parcialmente para o trabalho, mas não impedem o exercício de sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Anoto, ademais, que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora permanece trabalhando até a presente data.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039860-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA CONCEICAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se, ainda, contra a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 103/111, datado de 20/11/2009, a parte requerente é portadora de diabetes, hipertensão arterial, hipotireoidismo e insuficiência renal em tratamento, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atesta a incapacidade transitória, entendo evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, consoante pretende a parte autora em seu apelo, uma vez que seus males remontam a esse período.

Os honorários advocatícios são devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Tendo em vista que, no curso da ação, houve a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, a partir de 13/11/2008, que foi convertido em aposentadoria por invalidez desde 27/5/2011, determino o pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (10/12/2007) até o dia que antecedeu a concessão de igual benefício. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040056-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040056-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIPES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES

REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS

No. ORIG. : 10.00.01498-9 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, bem como dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizada perícia médica.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, que contava 56 anos na data do ajuizamento da ação (26/7/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para a aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial **sem** a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias***".

No caso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, pois os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para esta finalidade.

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040131-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO AUGUSTO RIBEIRO OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : GASPARE PEREIRA DA SILVA  
REPRESENTANTE : PRINCIA DE ASSIS RIBEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : GASPARE PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00051-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por OTÁVIO AUGUSTO RIBEIRO OLIVEIRA representado por PRINCIA DE ASSIS RIBEIRO OLIVEIRA, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Deferida a tutela antecipada à fl. 80.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 113/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela obrigatoriedade do reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/126), no sentido do conhecimento e desprovimento da remessa.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Insta salientar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:



*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (23 de junho de 2008) e a data da prolação da sentença (28 de fevereiro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

**Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040490-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUSA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00143-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 61/62.

Agravo retido interposto às fls. 93/109 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 195/199 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 203/209, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a revogação da tutela antecipada deferida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 213/215, postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante à tutela antecipada, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de agosto de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 16 de abril de 2001 a 07 de agosto de 2006, conforme documentos de fls. 17/48.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 14 de outubro de 2008 (fls. 139/143), o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose e hérnia discal lombar. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo *expert* aos quesitos formulados que a requerente está parcialmente incapacitada para o exercício das atividades laborativas, visto que encontra-se impossibilitada de desempenhar atividades que requeiram esforços físicos com a coluna lombar.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 46 anos de idade, que exercia atividades de cortadora de cana-de-açúcar, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, com possibilidade de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 08 de agosto de 2006 (fl. 48), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040876-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040876-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ILDA VOLTARELI DE MORAES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00136-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 133/138), uma vez que as moléstias de que é portadora "*não existe incapacidade no momento*" (fl. 137). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040879-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE BALTAZAR DONADELI

ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00160-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 134/145 e 168/169 100/107) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados. Atestou a médica perita que "*sob aspecto médico pericial o Autor não apresenta limitações para os atos de seu cotidiano nem restrições para manter se ativo na função e no emprego atual.*"

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041034-23.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JANE MARIA MELO DE ALENCAR  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00040-8 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 197/198 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 202/213, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de 02 de janeiro de 1997 a 20 de dezembro de 1997, conforme CTPS de fls. 12/13. Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de maio de 2003 (fls. 13). O laudo pericial de fls. 182/184, inferiu que a periciada apresenta hanseníase tuberculoide. Entretanto, concluiu o *expert* que a data de início da incapacidade da autora foi no ano de 2000.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em dezembro 1997, tendo retornado ao sistema, em maio de 2003, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91 (fl. 40).

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041106-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCOS ANTONIO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00012-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices de reajuste que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 46/54, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.***

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a

mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 04/03/1998, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Prejudicado o prequestionamento legal ventilado pelo INSS em contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041365-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CASSIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00076-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/103, pugna a parte autora pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, ou ainda, requer a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 19 de outubro de 2010 (fls. 65/67), inferiu que o periciando possui discreta diminuição do movimento de flexão do joelho esquerdo, entretanto, conforme observou o *expert*, as sequelas apresentadas não incapacitam o requerente para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que o pedido expresso na inicial limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim sendo, verifico que o pedido de auxílio-acidente não consta da exordial (fls. 02/09), razão pela qual não pode ser apreciado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041600-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SALETE MASCARENHAS DE CAMARGO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00120-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Aduz ser aplicável a Lei n. 10.666/03 à hipótese.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.



Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 12/12/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente nas anotações rurais da autora e do marido, presentes na certidão de casamento (1973), certidão de nascimento de filhos (1974, 1977 e 1988), apontamentos do sindicato dos trabalhadores rurais (1979 e 1982/1984) e matrícula de imóvel rural (1984).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos apontamentos acima. Nessa esteira, foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos documentos citados.

Ademais, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais revelam vínculo de trabalho da autora na prefeitura municipal (2007/2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**. Cabe ressaltar que a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. **Não se mostra possível conjugar de modo favorável** ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041701-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TERESA APARECIDA RUTIS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERSON JANUARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00128-0 3 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fl. 67).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa*

para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

**VI - Apelação improvida.**" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041769-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GENTIL BARBOSA MENDES

ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa para que a sentença seja anulada, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que o laudo pericial seja complementado com base em novos exames e, no mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a complementação de perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Entretanto, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 110/113).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041919-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELCIR DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00028-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 79/80).

Agravo retido de fls. 120/121.

A r. sentença monocrática de fls. 127/131 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/146, suscita a Autarquia Previdenciária a apreciação do agravo retido, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, considerando que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 15 de maio de 2006 a 30 de julho de 2007, conforme extrato do CNIS de fl. 49.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 95/97, o qual concluiu que o periciando é portador de lesão no antebraço direito. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de doméstica, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts.

201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041963-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALTER LEMES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00120-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/91, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. *decisum*, para a realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.



Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 71/74, inferiu que o periciando é portador de cisto no rim direito, entretanto, extrai-se das respostas do perito aos quesitos formulados que o requerente não está incapacitado para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041988-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSELI MARTINS DE LIMA

ADVOGADO : BIANCA CRISTINA PROSPERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00084-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola. Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 22/5/2007.

Todavia, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, os vínculos rurais da mãe da autora, anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1993/1995), não lhe são extensíveis.

Em relação à certidão de nascimento do filho (2007), esta não aponta o ofício da autora ou de seu companheiro. Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moutejo asseverado. Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam vínculos urbanos do companheiro da requerente (1986/1991 e 1995/2009).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042032-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO JECA DE MORAES

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 11.00.00005-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Aduz ser aplicável a Lei n. 10.666/03 à hipótese.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/6/2006.

Todavia, não obstante a decisão judicial e as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, as quais demonstram o labor rural do autor entre 1967 e 1996, não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**. Cabe ressaltar que a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042292-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADEMIR RUSSI

ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00189-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 69/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/93, requer a parte autora, inicialmente, a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia médica. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 47/51, inferiu que o periciando é portador de quadro de enfisema pulmonar, aneurisma de aorta abdominal, colelitíase biliar, bem como apresenta alterações incipientes de coluna dorsal, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente encontra-se capaz para o exercício de suas atividades laborativas habituais como contador.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042352-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ERCILIA GABRIEL DE SOUZA

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/11/2009.

No caso, há início de prova material presente nos vínculos de trabalho rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais (1993, 2001, 2004 e 2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

As atividades urbanas do marido não descaracterizam a condição de rurícola da autora, pois esta trouxe documento em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Embora também constem pequenos períodos de atividade urbana da autora, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042662-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUSA DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00043-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..

Em razões recursais de fls. 71/82, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua



colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Fora juntado aos autos, o histórico escolar da requerente de fl. 11.

Nesse passo, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Por sua vez, as declarações de fls. 35/36, escritas por terceira pessoa ou por ex-empregador e expedida por sindicato sem homologação do INSS, não são aptas à demonstração do exercício de atividade rural, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

De sorte que a prova testemunhal de fls. 45/46 resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042750-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PAULO BRITO SILVA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ERIVALDO ANDRADE DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 159/160 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 164/167, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão de ao menos auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 59 a 63, que o benefício previdenciário de auxílio-doença será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 7a Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01 de abril de 2011 (fls. 142/150) inferiu que o autor não apresenta incapacidade laboral e para a vida diária.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042827-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.042827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00084-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 89/93, requer a parte autora, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, alegando a produção de novo laudo pericial e de prova oral, bem como a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial técnico e de prova oral, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da realização de outra perícia médica e de oitiva de testemunhas, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 21 de agosto de 2007 (fls. 55/58), concluiu que a autora não apresenta restrição funcional incapacitante que a inviabilize ao exercício de atividade laborativa como meio de subsistência.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042839-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO ROBERTO VENANCIO VILLAS BOAS

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00142-6 3 Vr MATAO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices de reajuste que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/64, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*



*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98

*decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

*(...)*

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL.*

**EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.**

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.**

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042865-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LOURDES RINCON MEDEIROS incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : DENISVALDO FRANCISCO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063656620108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOURDES RINCON MEDEIROS representada por DENISVALDO FRANCISCO MEDEIROS em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 29/31 indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 36/40, requer a demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o **requerimento administrativo**, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043193-36.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE JOAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.07086-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do

trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002140-23.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO DA COSTA VINAGRE  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021402320114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização do novo teto dos benefícios estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Inicialmente, registro que, em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social passou a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 19/4/1991), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de Cr\$ 90.679,46 (fl. 20), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 127.120,76.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000153-43.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCISCO BONFANTE  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001534320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 160/162 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/173, pugna a parte autora pela reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a reforma da decisão no tocante a correção monetária e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de julho de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 09 de setembro de 2005 a 15 de dezembro de 2005, conforme extrato do CNIS de fls. 10/11.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 35/37, o qual concluiu que o periciando é portador de dores nas articulações, diabetes e hipertensão arterial. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliendo, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE JANUARIO  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025964620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

As palavras do ilustre Autor somente ressaltam que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgador.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002598-16.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MARIA BROGIATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025981620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa

*situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000661-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LIGIA CAMILA MARIA MIRTA TEREZINHA  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006614920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a **efetivar a desaposentação** da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 056.653.639-0 e a implantação de outro benefício a partir da citação, observados o regramento atual, o tempo e os salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Determinou, ainda, os descontos mensais, limitados em 20% do valor do novo benefício, até a devolução integral das parcelas recebidas a título de aposentadoria. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS defende com argumentos a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria; e a vedação da desaposentação, com fundamento no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em apelação, a parte autora sustenta a irrepetibilidade dos valores pagos pelo benefício cancelado.

Regularmente intimadas, as partes não apresentaram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se **inadmissível**, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, **seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria**, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira*



instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Outrossim, observo que o pedido não coaduna com decisão recorrida, haja vista que a parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Ressalte-se o fato da parte autora interpor recurso impugnando justamente a determinação quanto a devolução dos valores recebidos por conta da aposentadoria a qual deseja renunciar. Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032268320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE*

**CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

***II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.***

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

***"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.***

***1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.***

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

***"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.***

***1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).***

(...).

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

(...)

**2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

**1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

**2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

**Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

**III - Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. **Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.**

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. **O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.**

3. **O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

4. **Recurso especial improvido."**

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 23/7/2008, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 26/1/2007, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ARI BORGES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041551920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."*

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o **afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do**



valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

**II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.**

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. **O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.**

3. **O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão carreada aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 1/10/1997, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 16/4/1995, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSANGELA REBELLO

ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PLINIO C P PEDRINI e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053686020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 28/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 36/43, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 07/04/2009, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 229/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017621-64.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017621-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ COBACHO

ADVOGADO : ABDO HASSEM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 99.00.00051-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade urbana nos períodos de 10/11/1962 a 30/07/1964 e de 04/11/1965 a 15/12/1969, condenando-se o réu a averbar o tempo de serviço e expedir a certidão respectiva, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade urbana.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade de balconista, nos períodos declinados na emenda à inicial (fls. 29/30), sem registro em CTPS, restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado em procuração pública, lavradas em 1962 e 1965, nas quais consta a parte autora qualificada profissionalmente como comerciante (fls. 15 e 23).

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do

contraditório, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

**"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);**

**"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).**

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES CONTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.**

**II - (...)**

**III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).**

As testemunhas ouvidas em audiência (fls. 47/49), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana, na condição de empregado, nos períodos mencionados na petição inicial.

Além do que o conjunto probatório fornecido (fls. 12/14, 16/19, 22 e 24) atesta a existência dos estabelecimentos comerciais em nome do pai do autor, nas épocas pleiteadas, bem como a declaração de rendimentos pessoa física, exercício de 1970, ano-base de 1969, informa que o autor recebia ordenado pela firma do seu genitor (fls. 20/21).

No caso, não se pode imputar à parte autora o ônus do recolhimento ou indenização das contribuições referente aos períodos reconhecidos, uma vez que, tratando-se de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era de seu empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a").

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008551-61.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA ARCANGELO DE SOUZA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

CODINOME : SONIA MARIA ARCANJELO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida até a realização de nova perícia, descontando-se os pagamentos já efetuados administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais). Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 161/166, a autarquia previdenciária informou que o benefício da autora foi cassado, uma vez que ela foi submetida a perícia médica que constatou a recuperação da capacidade laborativa.

Às fls. 169/176, a parte autora requereu a continuidade do pagamento do benefício implantado por força de tutela antecipada, sustentando ser incabível a suspensão administrativa do benefício com a demanda ainda em curso.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 167), não encontra amparo a preliminar em questão.

No tocante à prescrição quinquenal, esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No caso dos autos, considerando que o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício fixado na sentença (21/09/2006) e a data do ajuizamento da demanda (28/11/2006), não há falar em parcelas prescritas.

Superadas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 20/09/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 99. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 28/11/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 65/68). Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, e incapacitado total e temporariamente para qualquer atividade laboral, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (21/09/2006), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, observa-se que o pagamento do auxílio-doença, implantado por força de tutela antecipada, poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceitua o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Tendo sido o segurado submetido a nova perícia na esfera administrativa, em 25/05/2009 (fls. 161/163), quase dois anos após a realização do laudo pericial produzido em juízo, não há falar em ilegalidade da cessação do pagamento do referido benefício, que tem nítido caráter temporário, uma vez que inexistente previsão legal que condicione a realização de perícias periódicas a momento posterior ao trânsito em julgado da demanda. Enfim, constatada a recuperação da capacidade laborativa, é de rigor a imediata cessação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045905-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA ABREU

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00096-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.



É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento dos pais, na qual consta a qualificação profissional de seu genitor como fazendeiro (fl. 111), admitindo-se o entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a qualidade de rurícola dos pais aos filhos, inaplicável tal extensão, no presente caso, pois após o casamento, em 24/07/1971, a autora constituiu novo núcleo familiar, sendo seu cônjuge trabalhador urbano (fls. 08 e 89/95).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em regime de economia familiar, na companhia dos pais, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavradores.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006073-94.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUCILEIDE JULIA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
REPRESENTANTE : JURACI SEBASTIANA DA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060739420084036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (02/05/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$230,00 (duzentos e trinta reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, postula pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 04/03/2009 (fls. 102/105) revela que a requerente reside com seus pais, em casa própria, em boas condições, sendo que a renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo pai, no valor de 1 (um) salário mínimo. Verifica-se, outrossim, dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 86 e 170) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, que o valor do benefício do pai da autora era de R\$643,47 em setembro de 2010.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-90.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BAPTISTINA ALEXANDRE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (04/03/2009), com correção monetária e juros de mora, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, postula pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como pede que os juros de mora incidam somente a partir da citação.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 135/138).

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (fls. 45/46 dos autos em apenso).

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 73 (setenta e três) anos de idade (fl. 17).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação, realizado em 2008 (fl. 45), demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício recebido por seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Não conheço de parte da apelação, pois falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário no tocante ao termo inicial da incidência dos juros de mora, uma vez que fixado nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos juros de mora, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-48.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES MARQUES BARBOSA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00068064820084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e**

**aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 17), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim das certidões de nascimento dos filhos (fls. 18 e 19) e cópias de contratos particulares de parceria agrícola, nos quais consta como parceiro (fls. 27/27), dentre outros. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 81/83). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 57/59). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho (trabalhador braçal - rural) que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na**

*decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (30/07/2009 - fls. 57/59), em razão da ausência de requerimento administrativo. Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

**1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido"** (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a data de início do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016886-71.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA BISPO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00168867120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício e, a partir da data do laudo pericial, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/03/2004 a 10/02/2008, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/28 e 81/82). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 46/69). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para a atividade habitual e parcial e permanente para as demais atividades, sendo que *pode ser reabilitado em atividades mais leves, devendo-se evitar esforço físico intenso, carregamento de peso e posturas inadequadas, além de produtos químicos que provoquem irritação na pele* (fl. 64). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (61 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhadora braçal - pedreiro), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE MAEKAWA HARADA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012669520084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além de danos morais. A r. sentença monocrática de fls. 144/145 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 153/156, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 25 de abril de 2010 (fls. 133/138), inferiu que o periciando é portador de seqüela de fratura de L3 e de lombalgia, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não apresenta incapacidade para o desempenho das atividades laborativas, do ponto de vista ortopédico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009798-55.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS GRIFONI  
ADVOGADO : EUGENIO MARCO DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00097985520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 111.

A r. sentença monocrática de fls. 176/181 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/197, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como insurge-se quanto aos critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício fixados na r. *decisum*. Ademais, pleiteia a suspensão da eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à tutela antecipada, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não é exigível, uma vez que uma das patologias diagnosticadas no exame pericial está elencada no rol do art. 151 da referida Lei, qual seja, síndrome da deficiência imunológica adquirida -Aids.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de fls. 138/142 inferiu que o periciando é portador do vírus HIV, bem como hepatite C.

Conquanto tenha o perito judicial afirmado que o requerente está apto para o exercício das atividades laborativas, entendo que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que o perito, ao responder o quesito nº 13 (fl. 140), afirmou que o diagnóstico das doenças ocorreu no ano 2000, ou seja, época em que o demandante

ostentava a referida condição de segurado, considerando os vínculos empregatícios devidamente anotados em sua CTPS de fls. 54/100.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim, os critérios de cálculo da renda mensal inicial não foram objeto do pedido inicial, os quais não poderiam ter sido fixados pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Diante disso, ressalto que o valor do benefício concedido na presente demanda deve ser calculado pelo INSS na forma da legislação vigente.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 19 de janeiro de 2007 (fls. 43/44) pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ABADIO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Sirlei Ferreira de Oliveira, ocorrido em 12.02.2003, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Com efeito, verifica-se que ela exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 01.11.1994 (fl. 07/08 e 52), sendo que o óbito ocorreu em 12.02.2003, data em que já havia perdido a qualidade de segurada e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha a falecida deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

**"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte."** (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-82.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000896-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARISTELA MIRANDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01263-5 2 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, arguiu a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Inicialmente, porém, ressalto que pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

No caso dos autos, depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido analisado o benefício de aposentadoria por idade.

Assim, restou configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pela parte autora não foi analisado, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do princípio *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Ademais, a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando a negativa de prestação jurisdicional adequada, bem como cerceamento ao direito de defesa, uma vez que para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, é necessário para o deslinde da demanda a existência de provas robustas quanto à incapacidade para o trabalho e de não ser a doença ou a lesão preexistentes à filiação do segurado junto à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas, nos termos do art. 42, § 2º, do referido diploma legal.

Em situações como estas, sendo a prova pericial imprescindível para o descortino da verdade real, incumbia ao magistrado determinar a realização de referida prova, especialmente quando se verifica que o procedimento não implicaria prejuízo para o andamento célere do processo nem constituiria tumulto ou cerceamento de defesa.

Enfim, a prova em questão destina-se a verificar se a parte autora encontra-se realmente incapacitada para o trabalho, prova esta indispensável ao deslinde da questão, para o adequado exame do requisito incapacidade.

Assim, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito,

notadamente para a realização da perícia médica, dando-se oportunidade para a parte autora realizar os exames necessários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA**, em razão do julgamento *extra petita*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de laudo pericial, revogando-se a tutela antecipada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028995-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 08.00.00087-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnado pela majoração da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Izidoro Martins de Souza, ocorrido em 10.12.2006, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, considerando que ele o exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento (10.12.2006), conforme se verifica da cópia da Carteira da Trabalho e Previdência Social, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/07/2006, sem data de baixa até a data do óbito (fl. 10/12).

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 09). Neste caso, restando comprovado que o de cujus era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029605-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00212-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José da Silva, ocorrido em 23.11.2007, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 08.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (NB 060.189.534-7), conforme documento de f. 38.

Entretanto, com relação à dependência econômica, verifica-se que a autora era separada de fato do falecido, conforme suas próprias declarações (fl. 47/48). Cumpre salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No caso dos autos, a parte autora não trouxe aos autos prova material, nem a prova testemunhal foi capaz de demonstrar à dependência econômica da autora em relação ao falecido ex-marido (fls. 42/44). Com efeito, conforme as declarações da própria autora, ela encontrava-se separada do falecido há 20 anos (fls. 47/48).

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO E CAPAZ DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Óbito antecede a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, aplicáveis as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.*

*II - CTPS do falecido, contendo registros como lavrador, de 01.08.1973 a 30.08.1977 e como guarda municipal, de 02.05.1987 a 19.05.1987, certidões: de casamento, de 21.11.1970 e de óbito do marido, de 22.02.1989, ambas atestando a sua profissão como lavrador.*

*III - Autora, em seu depoimento, e as testemunhas confirmam a sua separação de fato do marido, à época do óbito, e que era capaz de prover o próprio sustento, porque trabalhava na usina, no corte da cana.*

IV - Não havendo notícia de recebimento de pensão alimentícia e, tendo a autora requerido a pensão por morte somente 11 anos após o falecimento do marido, de quem já estava separada de fato, coloca-se em dúvida a presunção da dependência econômica.

V - Recurso da autora improvido.

VI - Sentença mantida." (AC nº 906467/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJ 05/11/2004, p. 496).

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-88.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MEDEIROS FERREIRA

ADVOGADO : CARLA MARCHESINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024868820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/82, pugna a parte autora pela nulidade da r. sentença para a realização de laudo pericial e, no mérito, requer a reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)  
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)  
"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora e desde quando ela foi acometida pelo eventual mal incapacitante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001124-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MARIA LEDA LUIZ e outro  
: OSCAR LUIZ  
ADVOGADO : KARINA MARTINS IACONA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011245920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (02.3.2005, f. 24), além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Angélica Luiz, ocorrido em 03.01.2005, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 18.

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 19/20).

A condição de dependente dos autores em relação a falecida filha restou evidenciada por meio de farta prova material trazida aos autos (fls. 33-34). Com efeito, a parte autora comprovou que morava com a filha e que as despesas da residência era pagas por ela, conforme cópia de matrícula de imóvel residencial e de cobrança de cota condominial, dentre outros documentos (fls. 25/28 e 31/49).

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha, no valor a ser calculado pelo INSS, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.03.2005; f. 24), conforme o previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034148-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZINHA VADENAL  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00058-2 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, acrescida de gratificação natalina, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo médico pericial.

A parte autora, por sua vez, apelou, requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, cabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 82), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

**"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."**

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 33/46, resposta ao quesito 4 do INSS) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte individual, em janeiro de 2002, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora.

Embora a Lei n.º 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos



dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037683-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOKIE MAEDA MORITA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00100-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a revogação dos efeitos da tutela antecipada, assim como a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 12/03/1949, completou a idade acima referida em 12/03/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos juntados às fls. 10/16, nos quais o genitor da parte autora está qualificado como lavrador, admitindo-se o entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a qualidade de rurícola dos pais aos filhos, inaplicável tal extensão, no presente caso, pois após o casamento, em 21/07/1973, a autora constituiu novo núcleo familiar, sendo seu cônjuge trabalhador urbano (fl. 89).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em regime de economia familiar, na companhia dos pais, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavradores.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, revogando-se a tutela antecipada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-47.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIME SORANZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090214720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora a ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003330-50.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SALOMÃO ZATITI NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033305020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, enquanto a autora não for considerada reabilitada, ou até que seja aposentada por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação da tutela, no prazo máximo de cinco dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, redução dos honorários advocatícios, correção monetária e juros.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 67), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "*A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.*" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo quanto à confirmação da tutela antecipada (fl. 82), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias da CTPS, das guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 14/16) e da cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 37), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/50). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Ainda, não há falar em incapacidade preexistente à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social (novembro/2007). Ainda que o laudo tenha constatado o início da doença em 2006, não soube precisar a data exata da incapacidade.

No tocante ao termo inicial do auxílio-doença, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo. Entretanto, considerando o pedido inicial (fl. 06) e reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, bem como diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão de auxílio-doença, a partir da data da sentença (23/03/2010 - fls. 61).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031771-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ALDO DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 11.00.01335-9 5 Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o R. Juízo Estadual de São Vicente, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja mantida a competência do seu domicílio para o processamento do feito.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juiz de Direito, em processo a ele distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, o autor propôs a ação de concessão de benefício previdenciário, perante a Comarca de São Vicente/SP, local em que não é sede do Juizado Especial Federal de Santos.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Comarca de São Vicente/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."*

*(CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).*

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.



Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de São Vicente/SP.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015494-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO NELSON DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a manutenção de auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de falta de interesse processual, em virtude do recebimento do benefício de auxílio-doença na via administrativa.

Entretanto, não merece prosperar a extinção sem resolução de mérito, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretendia a manutenção do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a previsão de alta programada, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, não restando configurada, assim, a falta de interesse de agir.

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra sentença seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 19/08/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 18. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls.62/75). De acordo com referido laudo, *para motorista profissional principalmente para veículos pesados e sujeitos a postura sentada por tempo prolongado, vibrações e aplicação de força física em troca de pneus ou movimentação de carga há restrições médicas*, em virtude das patologias diagnosticadas (protusão discal L4-L5 e protusão discal e extrusão discal L5-S1).

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."* (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a manutenção do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030106-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GENAIR TEOFILIO CASAGRANDE

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvados os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 238/241).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 125/128), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032799-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.032799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELINA SALZANI MOREIRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 10.00.00051-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi deferida a antecipação de tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença para a fixação da data da juntada do laudo como termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, de 02/2009 a 05/2010, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 14/17), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Igualmente, a incapacidade da autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 53/57). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de a autora ser portadora de *lombociatalgia*, *depressão* e *artrose*, doença adquirida anteriormente à sua filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo do seu agravamento, porquanto a autora esteve filiada ao R.G.P.S. desde fevereiro de 2009, o que demonstra que ela, apesar de

ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 32), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037137-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037137-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA FELICIO DE FRANCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES

No. ORIG. : 09.00.00054-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir de 25/11/2008, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, uma vez que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fl. 14).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 172/175 revela que a requerente reside em imóvel próprio, financiado, em modestas condições, na companhia do esposo, sendo que a renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida por ele, no valor de um salário mínimo mensal.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o cônjuge da parte autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que o casal é idoso e paga prestações de financiamento do terreno e material de construção da casa em que vivem, sobrevivendo em estado de vulnerabilidade.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039010-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISLAINE GUALTER

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.03748-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, vigentes na data do parto de seu filho, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, uma vez que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao valor do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Gabrieli Gualter Gomes, em 03/09/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**  
**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural no período mencionado.

Com efeito, verifica-se que não existe nos autos início de prova material do alegado exercício de trabalho rural pela requerente. Os registros de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fl. 11) são posteriores ao nascimento do filho, de forma que não constituem início de prova material para o fim pretendido.

Da mesma maneira, a qualificação de lavrador do pai da autora constante na certidão de nascimento de fl. 08 não pode ser considerada extensível a ela após ter passado a conviver em união estável, uma vez que constituiu núcleo familiar independente. Por sua vez, à época do nascimento do filho e no período em que pretende comprovar o trabalho rural, seu companheiro exercia atividade urbana, como borracheiro, conforme cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 15) e cópia da CTPS (fls. 13/14).

Nesse passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**



1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.
2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. n.º 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da autora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041479-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZORAIDE MARIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 116/120, insurge-se a parte autora quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em observância ao artigo 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042243-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA DOS SANTOS MORAES

ADVOGADO : RODRIGO NOGUEIRA TORNELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00032-0 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/160, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, dada a ausência de prazo para apresentação de razões finais, bem como em face do indeferimento do pedido de complementação da prova pericial. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merecem prosperar os pedidos de anulação da r. sentença. Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, bem como abertura de prazo para apresentação de alegações finais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 12 de março de 2010 (fls. 104/107), inferiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, entretanto, conforme observou o *expert*, as patologias apresentadas não a incapacitam para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-10.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIANO ALBINO CAMARGO

ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO A G BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000561020114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EUSEBIO RODRIGUES PAIXAO  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018422020114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, com condenação para o autor e seu procurador ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 17, inciso II, combinado com o artigo 18, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Determinou-se ainda a cópia dos autos à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Subseção de Mauá, para as providências cabíveis.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão recorrida. Requer a exclusão da litigância de má-fé e da determinação de ofício à OAB.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, cumpre examinar a questão prejudicial relativa à coisa julgada.

Anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 13/07/2008, tendo sido julgado improcedente o pedido em 23/03/2010 e pela Turma Recursal em 30/09/2010, com publicação em 23.11.2010 (fls. 40/70).

Ocorre que, em 02/09/2010, a autora ajuizou demanda na Vara Cível da Comarca de Mauá, fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - restabelecimento de auxílio-doença (NB 31/529.412.818-3) ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois a primeira demanda encontra-se definitivamente julgada. Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, verbis: "*Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*"

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Por fim, não procede a alegação do INSS quanto à litigância de má-fé da parte autora. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a parte autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos. Por essa razão, excludo da condenação a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.*

.....  
*VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para excluir a condenação em litigância de má-fé e a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13811/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078177-37.1997.4.03.9999/SP  
97.03.078177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ESTEVES

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00086-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora MARIA ESTEVES, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção.

Decorrido o prazo assinalado sem regularização, conforme certidão de fl. 46, voltaram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

- 1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes á capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
  - 2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
  - 3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
  - 4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
  - 5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, não regularizada a representação processual da parte autora, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Certificado o trânsito, dê-se baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078177-37.1997.4.03.9999/SP  
97.03.078177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA ESTEVES  
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00086-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Certificado o **decurso do prazo em 10/11/2011** (certidão de fl. 46) e à vista da decisão de fls. 47/48, tenho por prejudicada a análise da petição [protocolo 001372, **em 16/11/2011**] de fl. 49.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004416-28.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.004416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMBROSIO CHAGAS DO NASCIMENTO falecido  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
HABILITADO : ERNESTINA DOS SANTOS NASCIMENTO e outros  
: BENEDITO CHAGAS DO NASCIMENTO  
: DIRCE CHAGAS DO NASCIMENTO  
: ELIAS CHAGAS DO NASCIMENTO  
: ELISEU CHAGAS DO NASCIMENTO  
: IZABEL CHAGAS DO NASCIMENTO  
: JOSE FRANCISCO CHAGAS DO NASCIMENTO  
: LEA CHAGAS DO NASCIMENTO  
: MARIA APARECIDA CHAGAS DE CAMPOS  
: RAQUEL CHAGAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA  
DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, **homologo a transação**, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extinto o processo, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos desta Justiça e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para requisição do pagamento acordado e demais providências que entender necessárias, à vista do requerido às fls. 192/193.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-62.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VILMA ROTA GERALDINI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-18.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BENEDITO GOMES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

Na hipótese, embora o autor alegue que a aposentadoria por idade seja-lhe mais vantajosa do que a aposentadoria por tempo de contribuição que recebe, não trouxe nenhum elemento que demonstre essa situação.

De fato, o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, obtida em virtude de ação judicial, alcançada pela preclusão máxima, com DIB em 21/3/2001 e renda mensal atual (outubro de 2011) correspondente a **R\$ 1.294,18** (extrato do benefício anexo).

Naquela ação, o lapso laboral considerado estendia-se até 8/8/1994. Nesta, pretende-se a utilização do mesmo período, por não haver nenhum outro contrato de trabalho ou contribuição a computar.

Com efeito, na data do requerimento da aposentadoria por idade (2003), e mesmo na data do implemento do requisito etário (10/11/2002), já estava em vigor a Lei n. 9.876/99, a qual passou a considerar, para fins de cálculo do salário-de-benefício, a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Dessa forma, como dentro do período contributivo exigido, o autor contava apenas dois salários-de-contribuição, a média apurada resultaria em valor ínfimo e seria fixada em um salário-mínimo (**R\$ 545,00** - outubro de 2001), em virtude do disposto no artigo 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Configurada, portanto, a ausência de interesse processual, pois a concessão do benefício pleiteado não lhe traria nenhuma vantagem em relação àquele que já recebe. Vale dizer, a aposentadoria por idade teria data de início posterior e renda mensal inferior à aposentadoria por tempo de contribuição recebida.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, de ofício, **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001969-51.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ISALTINA DA SILVA BAGAGI  
ADVOGADO : ELENA MARIA DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00019695120074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por ISALTINA DA SILVA BAGAGI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 182/184 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, se considerado o termo inicial do benefício (14 de maio de 2007) e a data da prolação da sentença (07 de junho de 2010), bem como, o valor do benefício apresentado pela Autarquia Previdenciária à fls. 202, o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDEMAR DE JESUS REIS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

CODINOME : VALDEMAR DE JESUS DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00059-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Com a inicial foi juntada cópia da CAT e da Carta de Concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho que a parte autora recebeu no período de 17/11/2000 a 30/4/2011 (fls.15/21), e pretende ver restabelecido.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015883-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009576-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL FERREIRA em face da r. decisão que, em exceção de suspeição proposta contra o Juiz Federal Titular da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo.

Por decisão de fl. 23, datada de 03 de fevereiro de 2010, o douto Juízo *a quo* rejeitou de plano a exceção de suspeição formulada. De seu lado, a decisão de fl. 27, ora recorrida, proferida em 29 de abril de 2010, apenas reiterou a determinação anterior, não tendo, por si só, conteúdo agravável.

Ressalto que eventual insurgência manifestada pelo agravante contra esse primeiro *decisum*, não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração.

A parte autora, por sua vez, interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, protocolizando sua petição no dia 19 de maio de 2010 (fls. 02/08).

Como é cediço, o artigo 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento.

No caso em tela, a agravante foi intimada da decisão em 12 de fevereiro de 2010 (fl. 23, v.), pelo que o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 26 de fevereiro de 2010, ressaltando, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026903-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR BIZON DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência opostos pelo autor contra decisão monocrática que não conheceu da preliminar e deu provimento à apelação, cassando a tutela deferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sustenta ter preenchido todos o requisitos para obtenção do benefício, uma vez que a renda de valor mínimo não deve ser considerada para fins de fixação da renda *per capita* familiar.

O pronunciamento judicial no âmbito do Tribunal pode se dar isoladamente ou por seu órgão colegiado, classificando-se as decisões em monocráticas ou acórdãos, respectivamente.

Sendo decisão monocrática final proferida pelo relator do processo, como neste caso, cabíveis seriam o agravo ou os embargos de declaração.

O manejo de embargos de divergência contra decisão monocrática de relator somente seria cabível na hipótese do art. 267 do Regimento Interno desta Corte, que prevê a sua interposição "*Das decisões das Turmas em recurso ordinário trabalhista*" quando as Turmas divergirem entre si ou contrariarem decisão da Seção, o que não ocorre neste caso.

A despeito de inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível na hipótese, poder-se-ia, em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da efetividade do processo, receber os embargos de divergência como se fossem agravo, de modo a possibilitar que a decisão fosse submetida ao crivo do Colegiado.

Contudo, por tratar este feito de matéria exclusivamente previdenciária, impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

*"PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AGRAVO REGIMENTAL  
"SUBSTITUTIVO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA" - DESCABIMENTO - RECURSOS NÃO CONHECIDOS.  
(...)*

*III - O artigo 267 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região dispõe que os embargos de divergência são cabíveis apenas em matéria trabalhista quando houver divergência entre as Turmas que compõem a Seção ou quando a decisão proferida pela Turma contrariar decisão da Seção, o que não ocorre no presente caso, uma vez que se trata de acórdão proferido pela própria Seção e que versa sobre matéria criminal.*

*IV - Recursos não conhecidos." (A.R. na Apel. Cr. 9452/SP, Proc. 1999.03.99.115035-6, Des. Cotrim Guimarães, j. 21/08/2008, Dje 23/09/2008).*

Diante do exposto, considerando que os embargos de divergência são manifestamente inadmissíveis, nego-lhes seguimento, com fundamento no arts. 557, caput, do CPC e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Após, voltem conclusos para julgamento do agravo legal de fls. 152/157.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043404-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO CARLOS JACOMO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-7 2 Vr GARCA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça, bem como ao pagamento de 1% sobre o valor causa, em razão da interposição de embargos de declaração protelatórios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral e a complementação da perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez, decorrentes de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/20) e do laudo médico pericial (fls. 194/197).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044435-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARILENE MARIA DO NASCIMENTO LINS

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00056-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende das conclusões do laudo pericial (fls. 80/84).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."**

*(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSAPHAT DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos) e outros

: GEORGE NICOLAS SHEETIKDFF (= ou > de 65 anos)



: NAZARE ALIPIO DE BARROS  
: YOLANDO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO GERALDO VALENCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
: EDGAR DE NICOLA BECHARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00112989320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que indeferiu a exordial e extinguiu sem exame do mérito a ação que objetiva a aplicação dos índices mencionados, para a manutenção do valor real dos benefícios.

Em suas razões recursais de fls. 65/76, requer a parte autora a reforma da decisão que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que faz jus à aplicação dos índices vindicados, para a reposição do poder aquisitivo. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas ao reajuste de benefícios para a manutenção do valor real, estão completamente divorciadas da sentença, que indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem exame do mérito, ao constatar a ausência de requisitos de desenvolvimento válido e regular, ante o não atendimento integral da decisão de fls. 56/57.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, vale dizer, suficientes à superação do óbice processual para a abertura do conhecimento do mérito, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031035-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : FATIMA DAS GRACAS OLIVEIRA DE PAULA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 11.00.00102-3 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu parcialmente a tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a partir de 12/07/2011.

Alega a agravante, em síntese, que constatada a incapacidade laboral e determinado o pagamento do auxílio-doença, o mesmo deve ser mantido enquanto presente a incapacidade laborativa, razão pela qual, não pode ser fixado data limite de pagamento, mas sim, tempo mínimo para realização de nova perícia médica pelo INSS. Aduz que permanecendo incapaz requereu a renovação da tutela por prazo indeterminado para que o auxílio-doença fosse restabelecido até que perícia médica judicial comprove a aptidão laboral do trabalhador, o que restou indeferido pelo Juízo. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, entendo que o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade. Vejamos:

Observo, à fl. 41, que em decisão fundamentada, disponibilizada no D.J.E. de 19/08/2011 (fl. 44), o R. Juízo *a quo* deferiu em parte a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*A documentação apresentada pelo autor (fls. 25), dá conta da necessidade de seu afastamento das atividades laborais por prazo específico.*

*Vislumbro presente, portanto, a prova inequívoca do alegado. O receio de dano de difícil reparação é existente, na medida em que o benefício pleiteado tem natureza alimentar.*

*Posto isso, com fundamento no art. 273, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE** a tutela antecipada, determinando que, ao autor, seja concedido o benefício Auxílio-Doença pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a partir de 12/07/2011.*

(...)"

Inconformada, a autora, renovou, às fls. 50/51, o pedido de tutela antecipada, por prazo indeterminado, o que restou apreciado, à fl. 53, nos seguintes termos:

*"Fls. 38/40: Mantenho a decisão de fls. 29, pelos seus próprios fundamentos.*

(...)"

Contra tal decisão, disponibilizada no D.J.E. de 19/09/2011 (fl. 54), a agravante se insurge interpondo o presente agravo de instrumento.

Nesse passo, diante de duas decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da última decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 53, a última decisão manteve a primeira (fl. 41), ou seja, *não a modificou*, ao contrário, a confirmou, desta forma, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão e não da última.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031916-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REGINA FRANCISCA GONCALVES  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00163-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz acerca do perigo da irreversibilidade da decisão. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a certidão de intimação e, nesse passo, importante ressaltar que os Procuradores Federais gozam, nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, da prerrogativa da intimação pessoal.

Tal peça é obrigatória para fins de verificação da tempestividade recursal.

O INSS sustenta a tempestividade do presente recurso alegando que foi intimado pessoalmente da decisão agravada em 23/09/2011.

Ocorre que, compulsando os autos verifico à fl. 133 - certidão de remessa de autos - que a mesma encontra-se sem assinatura do Servidor responsável, bem como sua identificação, motivo pelo qual o mesmo não constitui documento dotado de fé pública para os fins do artigo 525, I, do CPC.

Assim considerando, o presente Agravo de Instrumento não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido, reporto-me as jurisprudências que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, CPC (CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA DEVIDAMENTE PREENCHIDA). RECURSO QUE SE LIMITA A REPETIR AS ALEGAÇÕES POSTAS NA MINUTA DO AGRAVO. 1. Negado seguimento a agravo de instrumento, por ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, devidamente preenchida, peça elencada no art. 525 do CPC e essencial à aferição da tempestividade do recurso, cabia à agravante, no agravo regimental que interpôs, demonstrar, por documento hábil, dita tempestividade, o que, no caso, não ocorreu, eis que se limitou a repetir as alegações postas na minuta do agravo. 2. Agravo Regimental improvido." (Processo AG 200001000152530 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200001000152530 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ DATA:07/04/2006 PAGINA:78 Data da Decisão 13/12/2005 Data da Publicação 07/04/2006).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INSUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. I-) Agravo interno interposto de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por não estar instruído com a cópia da certidão de publicação da intimação da decisão impugnada. II-) O art. 525, I, do Código Processual Civil é bastante claro ao elencar como documentos necessários à instrução do agravo de instrumento cópia da decisão agravada, certidão de intimação, e procurações outorgadas pelo(s) agravante(s) e pelo(s) agravado(s) aos seus procuradores. Tais exigências configuram, pois, requisitos de admissibilidade do recurso, e a sua regular instrução constitui ônus do recorrente. III-) A certidão de fl. 19 não produz efeito nenhum, tendo em vista que não está assinada pelo Sr. Diretor de Secretaria, sendo certo que a rubrica aposta naquela peça não substitui a assinatura. IV-) A omissão em questão é insanável, pois na atual sistemática do agravo de instrumento, instituída pela Lei 9.139/95, não há mais possibilidade de se complementar a documentação, até porque o que se visa, nesses casos, é a celeridade processual. V-) Agravo interno a que se nega provimento." (Processo AGTAG 200302010108515 AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1178 70 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU - Data::11/05/2004 - Página::135 Data da Decisão 27/04/2004 Data da Publicação 11/05/2004).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034352-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIR APARECIDO VICENTE CONDE e outros  
: LEONTINO AFONSO  
: LUIS CARLOS SIMOES  
: LUIZ CARLOS PIRES  
: LUIZ ARENA  
: MARIANO PIMENTEL GIANASI  
: MOISES DE OLIVEIRA  
: MANOEL MARCIANO DA SILVA  
: MARCIANO BARBOSA  
: MARIA APARECIDA FERRARI  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 03.00.00088-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JAIR APARECIDO VICENTE CONDE E OUTROS, julgou prejudicado o exame da impugnação à Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/07, pleiteia a parte agravante a nulidade do processo a partir da decisão de fl. 69, a fim de que seja apreciado o pedido de Impugnação à Assistência Judiciária Gratuita.

Ressalte-se que a impugnação à gratuidade da justiça fora processada em autos apartados (fl. 56), por dependência ao feito principal.

A Lei nº 1.060/50, da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece que "cabera apelação das decisões proferida em consequência da aplicação desta Lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido" (art. 17).

Assim, tendo sido proferida a decisão acerca da justiça gratuita nos próprios autos principais, porque interlocutória, o recurso cabível será o agravo de instrumento, ao contrário da que decide a impugnação ao pedido em autos apartados, onde assume a natureza de verdadeira sentença, portanto suscetível da apelação. Em se tratando de erro grosseiro, interposto equivocadamente um pelo outro, inviável a fungibilidade recursal. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 1000482, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06/05/2008, DJE 19/05/2008; STJ, 4ª Turma, AGA nº 737212, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20/06/2006, DJU 14/08/2006, p. 287; TRF3, 1ª Turma, AI nº 2009.03.00.01161-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/06/2009, DJF322/07/2009, p. 16.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040780-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : EBERT LUCIOMAURO DE FREITAS  
ADVOGADO : ADILSON SULATO CAPRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00265-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (13 de agosto de 2010) e a data da prolação da sentença (25 de fevereiro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042316-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.042316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADELMARIO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARGARIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00096-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito a concessão de benefício acidentário (fls. 174/177), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 5256/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017495-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194  
INTERESSADO : JOVELINA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00261-5 1 Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V- A decisão embargada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora embargante quanto ao termo final da incidência dos juros de mora, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VII - As questões relativas à comprovação da qualidade de segurada e termo inicial do benefício restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 167/169 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 171/186, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

VIII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IX - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos parcialmente, com efeito modificativo.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente, com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-25.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MERCEDES CARDINA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. FUNGIBILIDADE RECURSO CABÍVEL REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - O agravo interno interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

III - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

IV - Agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pela autora e pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos previstos no §1º do art. 557 do C.P.C., interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001005-06.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.001005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CLOVES PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
CODINOME : JOSE CLOVES PEREIRA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 293/298  
No. ORIG. : 00010050620064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. EC**



**N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Agravo regimental interposto recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A decisão agravada levou em consideração o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 575.089-2/RS, no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico e da impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da EC n. 20/98, que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço exercido posteriormente à sua publicação.

III - Questão referente à fixação do termo inicial não conhecida, vez que a decisão dispôs no mesmo sentido da pretensão do autor.

IV - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

V - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

VI - Não pode ser imputada ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VII - Agravo do autor não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, CPC).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003407-55.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.003407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DOS SANTOS ANDRE

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/222

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.  
V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-08.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.000781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMELINDA DE MORAES FABIANO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/330  
No. ORIG. : 00007810820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO RECONHECIDO POR SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.**

I - A matéria restou sobejamente analisada na decisão ora agravada. Das provas acostadas ao autos, constata-se que a autora obteve o reconhecimento de vínculo empregatício referente ao período de 10.10.1992 a 12.09.2003, em razão de sentença proferida em reclamação trabalhista, verificando-se, ainda, que houve o recolhimento das contribuições previdenciárias efetuado pelo empregador relativamente ao período em questão.

II- O fato de a autarquia não ter integrado a lide trabalhista, não lhe permite se furtar aos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, revelando-se descabida, portanto, a sua irresignação.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-16.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.000842-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EUFRASIA DE CASTRO MARTINS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116

No. ORIG. : 00008421620084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-31.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.003520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUIZA CALOGERO

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209

No. ORIG. : 00035203120094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não obstante comprovada a sua incapacidade laborativa, sua renda familiar *per capita* é superior ao limite legal estabelecido e se mostra suficiente à sua manutenção, não restando preenchido o requisito relativo à miserabilidade.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000102-06.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSWALDO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/319  
No. ORIG. : 00001020620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Agravo regimental interposto pela parte autora recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

III - O parágrafo 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

IV - A decisão monocrática exauriu a questão relativa a percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

V - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

VI - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VII - Não pode ser imputada ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VIII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, posto que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

IX - Agravos do autor e do INSS improvidos (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo autor e pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-05.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.001865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DIMAS IZIDORO MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89  
No. ORIG. : 00018650520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

II - De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da Lei nº 10.839/2004.

III - Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não estão sujeitos a prazo decadencial; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade deferida em 27.11.1998 e que a presente ação foi ajuizada em 12.03.2010, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017634-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BEN HUR MUNHOZ LAPOLA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116

No. ORIG. : 09.00.00011-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.**

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-30.2011.4.03.6120/SP  
2011.61.20.003365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO APARECIDO SIMPLICIO  
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32  
No. ORIG. : 00033653020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

II - De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da Lei nº 10.839/2004.

III - Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não estão sujeitos a prazo decadencial; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença deferido em 22.06.1999 e que a presente ação foi ajuizada em 04.04.2011, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : KALINA DOS SANTOS DE CAYSES incapaz  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
REPRESENTANTE : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128  
No. ORIG. : 08.00.00169-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.**

I - A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

II - A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, como no caso dos autos, haverá direito à pensão.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022741-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO MENDES DA CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/232

No. ORIG. : 07.00.00466-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo *expert*, não havendo comprometimento por conta da seqüela da fratura do membro inferior esquerdo.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026355-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HILMA LEITE RODRIGUES NEVES - prioridade

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 378/380  
No. ORIG. : 09.00.00093-1 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031142-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AUREA ROSA DE LIMA SOUZA e outro  
: EDSON DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIEL BOSO BRIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103  
No. ORIG. : 09.00.00129-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**



I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelos autores por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, C.P.C.) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031430-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OZITO ANDRADE GOMES

ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78

No. ORIG. : 11.00.00019-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. LEI 11.718/08. APLICAÇÃO DO ART.462 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.**

I - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

II - Uma vez que o autor completou 65 anos de idade no curso da ação, e manteve vínculos urbanos, que somados ao período de atividade rural, totalizam o lapso temporal previsto para a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos da novel legislação, inexistente alegada violação ao comando processual de adstrição ao pedido, uma vez que tal proibição é mitigada pelo próprio art. 462 do Código de Processo Civil, ao dispor incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide, mais significativo ainda tendo em vista o caráter social que permeia as ações previdenciárias.

III - Não se sustenta a tese aventada pela agravante no sentido de que o benefício previsto no §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718/2008 somente se aplicaria aos trabalhadores rurais que permaneçam na condição de rurícola até a época do requerimento do benefício. Com efeito, acolhendo-se essa interpretação, a inovação legislativa se esvaziaria de sentido, ante o disposto no §1º do art. 48 da referida lei, que propicia a estes trabalhadores condições mais vantajosas, com redução de idade, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031681-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA MAURA DA SILVA BONELA

ADVOGADO : THIAGO VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152  
No. ORIG. : 09.00.00062-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010889-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210

INTERESSADO : LUZIA ALVES

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (CR. ART. 203, V). OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015428-29.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103  
INTERESSADO : JOSE CARLOS FUMAGALI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00154282920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINAS NO PBC. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

- I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.
- II - A questão relativa à inoccorrência da decadência e ao cabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 60/62 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 64/95, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.
- III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026249-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160  
INTERESSADO : MARIA DAS DORES OLIVEIRA BORGES  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.
- II - As questões relativas à concessão da aposentadoria rural por idade restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.
- III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027838-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174vº  
INTERESSADO : VANDA GENI FAVARETTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00044-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Quanto à correção monetária mantidos os critérios fixados no acórdão embargado.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, dos embargos de declaração do INSS e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente, emprestando-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122º  
INTERESSADO : MARGARIDA PRUDENCIATTO FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 09.00.00057-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Quanto à correção monetária mantidos os critérios fixados no acórdão embargado.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer, em parte, dos embargos de declaração do INSS e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente, emprestando-lhes efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039378-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163  
INTERESSADO : SARA SOARES CORREA GONCALVES  
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO  
No. ORIG. : 04.00.00071-2 2 Vr ITAPEVA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V- A decisão embargada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora embargante quanto ao termo final da incidência dos juros de mora, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VII - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos parcialmente, com efeito modificativo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração do INSS e, na parte conhecida, acolhe-los parcialmente, com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005538-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148

INTERESSADO : OSVALDO CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

No. ORIG. : 09.00.00052-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EFEITO INFRINGENTE. CR, ART. 97. INAPLICABILIDADE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Mantido o critério de correção monetária, na forma consignada na decisão agravada, em obediência ao disposto no art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com art. 41-A, da Lei 8.213/91.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora fixados na Lei 11.960/09.

IV - Não há que se falar em aplicabilidade do disposto no art. 97 da Constituição da República, vez que a matéria discutida é de natureza infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do réu acolhidos parcialmente, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo réu, conferindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166  
INTERESSADO : ELZA DE SOUZA DA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
CODINOME : ELZA DE SOUZA CONCEICAO  
REPRESENTANTE : TELINA DE SOUZA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
No. ORIG. : 08.00.00088-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente debatida tanto na decisão proferida com base no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, quanto no voto condutor do acórdão ora embargado, não havendo omissão ou obscuridade a ser sanada, sendo que a rediscussão do mérito, ora pretendida pelo embargante não é possível em sede de embargos de declaração

III - Mantido o critério de correção monetária, na forma consignada na decisão agravada, em obediência ao disposto no art. 31, da Lei n. 10.741/03, combinado com art. 41-A, da Lei n. 8.213/91.

IV - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora fixados na Lei 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos parcialmente, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009812-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111

INTERESSADO : JOSIANE APARECIDA DE ARAUJO LORA  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00075-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS COMPROVADOS. OBSCURIDADE INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Obscuridade não configurada, uma vez que restou claramente consignado que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, sendo irrelevante o fato do último salário-de-contribuição ultrapassar em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142/07, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

III - A questão invocada em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecida no acórdão embargado. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009833-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00010-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO - ACIDENTE - CUMULAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria debatida nos embargos de declaração restou expressamente apreciada em decisão posteriormente agravada, a qual foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os imbus., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-15.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.010389-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195

INTERESSADO : MARIA DE JESUS MERCEDES DE AZEVEDO

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 07.00.01910-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EFEITO INFRINGENTE. CR, ART. 97. INAPLICABILIDADE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Mantido o critério de correção monetária, na forma consignada na decisão agravada, em obediência ao disposto no art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com art. 41-A, da Lei 8.213/91.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora fixados na Lei 11.960/09.

IV - Não há que se falar em aplicabilidade do disposto no art. 97 da Constituição da República, vez que a matéria discutida é de natureza infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do réu acolhidos parcialmente, com efeito infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo réu, conferindo-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016410-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193

INTERESSADO : MARIA MADALENA CASSIANO

ADVOGADO : CARLA ADRIANA PESTANA AFONSO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00043-5 1 Vr BANANAL/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Mantido o critério de correção monetária, na forma consignada na decisão agravada, em obediência ao disposto no art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com art. 41-A, da Lei 8.213/91.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora fixados na Lei 11.960/09.

IV - Embargos de declaração do réu acolhidos parcialmente, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo réu, conferindo-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017224-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239

INTERESSADO : APARECIDO VITORINO MAGALHAES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 09.00.00070-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - A decisão embargada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora embargante quanto ao termo final de incidência dos juros de mora, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VII - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos parcialmente, com efeito modificativo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018621-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129  
INTERESSADO : PEDRO RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00066-9 1 Vr ITAPORANGA/SP  
EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Não há que se falar em aplicabilidade do disposto no art. 97 da Constituição da República, vez que a matéria relativa aos critérios de cálculo das verbas acessórias é de natureza infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte, e na parte conhecida, parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente, emprestando-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020244-

18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : HELENA AIDA FONSECA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 247/248  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00163-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II - No que tange aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, que pela primeira vez previu prazo para o pericimento do segurado de pleitear a revisão de seu benefício, não se aplica a decadência, visto que, tratando-se de instituto de direito material não pode incidir sobre relações jurídicas constituídas anteriormente à sua vigência.

III - De outro giro, a norma prevista na Lei nº 10.839/2004, que alterou a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

IV - Sendo assim, tem-se que os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não estão sujeitos a prazo decadencial e os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - A menos que exista previsão legal expressa, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. Portanto, a regra geral é a ausência de suspensão ou interrupção dos prazos decadenciais, que poderá ser excepcionada por expressa previsão legal em contrário.

VI - Segundo o § 1º do artigo 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS, nos casos de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, o prazo decadencial interrompe-se pela interposição de pedido administrativo.

VII - No caso dos autos, a embargante protocolou administrativamente pedido de revisão de sua pensão quando já havia expirado o prazo decadencial para pleitear o recálculo do benefício.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021355-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102Vº  
INTERESSADO : IZOLINA MARTINS VIANA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 09.00.02652-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à extinção, sem resolução do mérito, do feito em que a autora busca a concessão da aposentadoria rural por idade, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código

de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035756-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : GUIDO MEURER

ADVOGADO : CLAUDIA ARNOSTI JORDÃO

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 304/305

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 06.00.00166-6 2 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO - DOENÇA - TERMO INICIAL - FIXAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, foi concedida a antecipação de tutela nos autos da cautelar em apenso, restabelecendo-se o benefício de auxílio-doença ao embargante, analisando-se, naquela oportunidade, o preenchimento dos requisitos para sua concessão, em sede de cognição sumária, própria da via processual adotada.

III - A efetiva fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença deu-se, obviamente, quando da prolação da decisão ora embargada, que o considerou a partir da data de sua cessação indevida (12.06.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico (17.02.2009 - fl. 287/291) e tendo sido destacado que as parcelas pagas a título de antecipação serão compensadas, quando da liquidação da sentença, não havendo que se cogitar, portanto, sobre eventual alteração do termo inicial da benesse em comento, inexistindo a contradição apontada.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208  
INTERESSADO : JORGE NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez restabelecida ao autor restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004236-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE MARIA SOARES  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 246/252  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042364120064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II - Nos períodos de 19.07.1972 a 11.09.1972 e 03.09.1990 a 16.10.1990, o autor desempenhou a função de torneiro mecânico junto à Indústria de Furgões Bonsucesso Ltda. e à empresa Paulmar Equipamentos Hidráulicos Ltda., respectivamente, atividade que justifica a contagem especial, ainda que inexistente formulário ou laudo técnico, conforme disposto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, por analogia aos esmerilhadores, e no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, pela exposição a hidrocarbonetos.

III - Ainda que o *decisum* tenha admitido a insalubridade das atividades desempenhadas nos intervalos de 17.05.1989 a 01.01.1990 e 17.01.1990 a 25.06.1990, na contagem de fl. 253 eles foram computados como comuns, erro material que deve ser corrigido neste momento processual.

IV - Retificando-se a contagem do tempo de serviço do autor, verifica-se que ele totaliza 33 anos, 02 meses e 15 dias de labor até 24.03.1998, data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

V - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

VI - Embargos de declaração da parte autora acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-56.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/vº

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JULIO RIBEIRO LOPES

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

No. ORIG. : 00080805620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - Mantidos os critérios quanto à aplicação da correção monetária, inexistindo a omissão apontada, sendo desnecessária sua retomada a configurar mera transcrição de decisão anterior.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09, ponto em que os presentes embargos devem ser acolhidos.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração do INSS e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-49.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.002080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113  
INTERESSADO : NEWTON MARTINS BARBONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00020804920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.  
II - A questão relativa à inocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de seu benefício, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 94/95 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 97/105, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.  
III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).  
IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004629-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/282  
INTERESSADO : LIBERATO ANTONIO RANZANI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046295820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.  
II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas à comprovação da atividade especial exercida pelo autor, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.  
III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).  
IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-51.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : DILZA PENTEADO VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080185120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 285-A CPC.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao julgamento antecipado da lide nos termos do art. 285-A do CPC, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 87/88 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 91/121, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008885-  
44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : ALFREDO CARLOS DA SILVA  
REMETENTE : EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA e outro  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ELETRICIDADE PERÍODO POSTERIOR A 05.03.1997. LAUDO TÉCNICO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se determinar a contagem especial, por exposição a eletricidade, vez que o autor embora trabalhasse em empresa de telefonia, ajudante de cabista e auxiliar de telecomunicações, desenvolvia parte de suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primária das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões acima de 250 volts. Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial depende da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho.

III - Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

IV - Por sua vez, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*, portanto, as categorias profissionais e/ou agentes nocivos previstos nos decretos regulamentares são exemplificativos, não excluindo a contagem diferenciada para o exercício de atividades que ofereçam risco ao trabalhador, comprovado mediante laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, caso dos autos. Súmula 197/TFR e Precedentes do STJ.

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012084-05.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : ELISEU MARCOS FAHL  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00120840520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE MÍNIMA NÃO IMPLEMENTADA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não implementada pelo impetrante idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998 para a concessão da aposentadoria proporcional, visto que não possui tempo de serviço suficiente ao deferimento do benefício na modalidade integral, inviável a concessão da jubilação.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014144-69.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.014144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARCOS HENRIQUE DA COSTA VICENTIM

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141446920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DIGITADOR. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.154/156 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pela parte autora (fl.174/176), cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma de que a função de digitador desenvolvida dentro dos parâmetros trabalhistas, não justifica a contagem diferenciada para fins previdenciários, eis que o adicional de penosidade e a redução da jornada de trabalho, deferidos na seara trabalhista, são medidas que já visam a compensar o trabalhador pelo alegado risco ergonômico.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015415-64.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92  
INTERESSADO : IFIGENIA FIDELES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00154156420094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à inocorrência da decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria restou expressamente apreciada na decisão de fl. 63/65 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 67/85, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000954-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/vº  
INTERESSADO : JOAO JESUS MAZZUCCA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009545320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ELETRICIDADE PERÍODO POSTERIOR A 05.03.1997. LAUDO TÉCNICO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se determinar a contagem especial, por exposição a eletricidade do período laborado após 05.03.1997, em que o autor, na função de eletricitista, executava as atividades de ligação, desligamento e religação de energia em unidade consumidora e subestações, com exposição a 15 kV (15.000 volts).

III - Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

IV - Por sua vez, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*, portanto, as categorias profissionais e/ou agentes nocivos previstos nos decretos regulamentares são exemplificativos, não excluindo a contagem diferenciada para o exercício de atividades que ofereçam risco ao trabalhador, comprovado mediante laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, caso dos autos. Súmula 197/TFR e Precedentes do STJ.

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009987-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : APPARECIDA DA SILVA DE ABREU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00099876720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 285-A CPC. TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao julgamento antecipado da lide nos termos do art. 285-A e ao critério de modificação da tábua de mortalidade, restou expressamente apreciadas na decisão de fl. 141/143 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 147/181, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-73.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77  
INTERESSADO : JOSE OSCAR VENDRUSCOLO  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
No. ORIG. : 00102557320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As questões relativas à inoccorrência da decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria, bem como ao cabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restaram expressamente apreciada na decisão de fl. 40/43 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 45/69, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019582-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : ZELINDA MATHIAS MACHADO  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 202/206  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00037-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXILIO-DOENÇA. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONTRADIÇÃO.**

I - Erro material existente na decisão embargada, que consignou que a lide foi ajuizada em 20.05.2008, quando, na verdade, foi interposta em 20.05.2003.

II- Ainda que o perito tenha fixado o início da incapacidade laboral na data de abril de 2005, os documentos carreados aos autos demonstram que desde o ano de 1996 a autora já sofria dos males apontados, razão pela qual manteve sua condição de segurada.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de abril/2005, quando já se encontrava presente a incapacidade verificada.

IV- Embargos de declaração interpostos pela parte autora parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 5257/2011

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-11.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.000480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LIA GODOY PEREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/292  
No. ORIG. : 00004801120084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - COMPETÊNCIA - FERROVIÁRIOS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RFFSA - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO - LEI Nº 11.483/07 - LEGITIMIDADE PASSIVA - LEGALIDADE DA PENHORA.**

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o descumprimento de despacho que determina a emenda da inicial enseja, por consequência, a extinção do processo sem resolução do mérito. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame da apelação pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - Não há se falar em incompetência do Juízo Estadual, haja vista que no momento em que foi determinada a emenda da inicial dos embargos de terceiros ainda não estava em vigor a MP 246/05.

III - Constata-se, ainda, a ausência superveniente de interesse processual da embargante, porquanto, a partir de janeiro de 2007, com a edição da Medida Provisória 353/07, convertida na Lei n. 11.483/07, a União Federal sucedeu a Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta figurava como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, passando, assim, a partir de tal data, a União a ser sucessora processual da extinta RFFSA, o que inviabiliza o prosseguimento dos presentes embargos de terceiro.

IV - Tanto a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da demanda, envolvendo segurados contra a Rede Ferroviária Federal S/A, como a questão relativa à manutenção da penhora de seus bens, já foram apreciadas no Agravo de Instrumento n. 0015360-04.2010.4.03.0000, julgado por esta Décima Turma, em 31.08.2010, o qual encontra-se em

fase de recurso para as Superiores Instâncias, conforme se constata das informações obtidas no sistema de consulta processual desta Corte.

V - Agravo da União Federal improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da União Federal, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 5263/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014823-60.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.014823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MIRTES DE OLIVEIRA MORAES GALVAO DE FRANCA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013382-67.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013382-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE MARTINS  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133826720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

2- O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

3- Quanto ao fator previdenciário, o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º, da Lei 9.876/99, que alterou o Art. 29, da Lei 8.213/91.

4 - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-70.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JOAO PERIN  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021417020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA REJEITADA.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003303-06.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO GERALDO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/329

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-54.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IVAIR MACHADO FERRAZ  
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO e outro  
No. ORIG. : 00027305420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-59.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOAO BORDIN

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00155235920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037348-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CELIO CAMARGO CHAGAS

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00002-4 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038333-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.038333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MILTON ALVES DA CUNHA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00025-9 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-92.2011.4.03.6126/SP  
2011.61.26.002422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MILTON DA ASSUNCAO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00024229220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Descabida a devolução dos valores percebidos mediante descontos limitados a 5% sobre a aposentadoria mais vantajosa a ser implantada. Precedente da C. 7ª Turma desta Corte.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006557-44.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO SIMOES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065574420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há que se falar em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-22.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : PEDRO MARTINS NETO

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00024473120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036946-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOAQUIM DO NASCIMENTO PIRES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

: ADELICIO CARLOS MIOLA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00151-2 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-24.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JURANDYR DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro

No. ORIG. : 00098412420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8213/91. Preliminar rejeitada.

2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.



5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE JACOMO VILAS BOAS FRATUCCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053989520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8213/91. Preliminar rejeitada.

2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há que se falar em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

7. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-78.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VERA LUCIA GRILLO CHEREZIO  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
: IRENE DELFINO DA SILVA  
: JUDITH ORTIZ DE CAMARGO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042687820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 01/03/00, quando vigorava o prazo decadencial de cinco anos, estabelecido pela MP 1663-15, de 22/10/98, convertida na Lei 9.711/98. Todavia, antes do decurso do prazo quinquenal, a MP 138, de 20/11/03, convertida na Lei 10.839/04, restabeleceu o prazo decenal da MP 1523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, razão pela qual, tendo sido proposta a presente ação em 06/07/10, deve ser reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor. Precedente.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-34.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VERONICE RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação manifestamente improcedente, sendo infundada a discussão acerca de novo cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a autora é beneficiária de pensão por morte, NB 057.038.888-0, na qualidade de dependente de seu ex-cônjuge, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada que negou seguimento à apelação.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004401-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DIONISIO MANTOVI  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00044011520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-14.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAO CANUTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
No. ORIG. : 00006071420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : BENEDITO CARLOS ALVES BARBOZA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00146-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037038-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ALCINDO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-78.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MANOEL TEODORO DE GODOI  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048437820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-81.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.009488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE MARCONDES DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094888120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-61.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : EDISON APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051616120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040691-27.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NELSON MORA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00042-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-28.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ROBERTO GONCALVES  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
No. ORIG. : 00051052820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-56.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.004327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043275620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.



2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Descabida a devolução dos valores percebidos mediante descontos limitados a 30% sobre a aposentadoria mais vantajosa a ser implantada. Precedente da C. 7ª Turma desta Corte.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006743-46.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.006743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00067434620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004255-03.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.004255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDO DO AMARAL SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
No. ORIG. : 00042550320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002041-23.2011.4.03.6114/SP  
2011.61.14.002041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TARCISIO ANDRE DE FARIA  
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro  
No. ORIG. : 00020412320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005630-83.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.005630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JURIVA PIRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056308320064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Alegação de ofensa à cláusula de reserva de plenário. Inovação recursal. Preclusão.
- 7- Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010946-38.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00109463820104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006672-50.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.006672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL CARLOS CRISTOVAO

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS

: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066725020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0030683-88.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ODILON DE CAMPOS BICUDO SOBRINHO  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
No. ORIG. : 10.00.00267-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026538-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GUILHERME LEAL FREITAS incapaz e outros  
: TAIS LEAL DE FREITAS incapaz  
: LUCAS LEAL DE FREITAS incapaz  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
REPRESENTANTE : MARAIZA DE FATIMA LEAL  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00065-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual ou obrigatório, por período superior a 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/91, implica em perda da qualidade de segurado, a qual impede a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes.
2. A última contribuição ocorreu em outubro de 2004, ao passo que a prisão ocorreu em 06.03.2009, de modo que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013372-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA DIVA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIAMAR APARECIDA DE FARIA SAMPAIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00061-9 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de auxílio-reclusão, necessária a concomitância de quatro requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; bem como renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.
2. Devidamente comprovado o efetivo recolhimento à prisão e demonstrada a qualidade de segurado do preso, a questão recai sobre a dependência econômica e a renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.
3. O segurado, filho da parte autora, foi preso em 13/02/2008, e desde agosto de 2007 encontrava-se desempregado e não recolhia contribuições previdenciárias, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91, c/c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.
4. A renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedentes do Excelso STF.
5. No que se refere à dependência econômica da parte autora em relação ao segurado preso, tal questão restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas, ao demonstrar que a contribuição deste era indispensável para a sobrevivência familiar.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, razão pela qual inaplicável a referida regra constitucional.
7. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033508-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : LOURDES DE FATIMA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
REPRESENTANTE : HELENA RODRIGUES VIEIRA VICENTE e outro  
: JOAO VICENTE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00041-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. DESPROVIMENTO.

1. *In casu*, não se aplica a condição prevista no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, porquanto a parte autora é absolutamente incapaz, razão pela qual merece ser mantido o termo inicial do benefício na data do óbito, qual seja, 04.10.99.

2. O Art. 198, I, c/c o Art. 3º, I, do Código Civil (Lei 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016737-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : CELIA REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00190-7 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Com amparo no princípio do livre convencimento motivado, após a apresentação de provas e argumentos trazidos pelas partes, o magistrado tem liberdade para decidir a lide da forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, contudo dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, motivando suas decisões.

2. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332, ambos do CPC, e Art. 5º, LVI, da CF/88.

3. Ressalte-se que o sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

4. Tendo em vista as patologias descritas no laudo pericial e as condições pessoais da recorrente, é cabível o restabelecimento do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não-recuperável, a teor do Art. 59, da Lei 8.213/91.

5. Constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042347-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : ANA DE FATIMA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00046-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332, do CPC, e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.
3. Considerando-se as patologias descritas no laudo pericial e as condições pessoais da recorrente (ofício exercido, idade, grau de escolaridade e formação profissional), cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não-recuperável, a teor do Art. 59, da Lei 8.213/91.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.
5. No que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.
6. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SILVANIA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00083-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### EMENTA



**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

1. Com amparo no princípio do livre convencimento motivado, após a apresentação de provas e argumentos trazidos pelas partes, o magistrado tem liberdade para decidir a lide da forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, contudo dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, motivando suas decisões (Art. 131, do CPC).
2. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332, ambos do CPC, e Art. 5º, LVI, da CF/88.
3. Considerando-se as patologias descritas no laudo pericial e as condições pessoais da recorrente, é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos acima mencionados.
4. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042702-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EURIDES GARCIA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00045-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. Aludidos vínculos empregatícios, contados de forma não concomitante, até o ajuizamento do feito, em 29/03/04, correspondem a 41 (quarenta e um) anos, 1 (um) mês e 17 (dezessete) dias de serviço/contribuição.
3. O Art. 201, § 7º, I, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.
4. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES GOMES  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, razão pela qual é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado. Precedentes do STJ.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-80.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SEBASTIANA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004908020084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CÔNJUGE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÃO INSUFICIENTE. PREDOMÍNIO DE ATIVIDADES URBANAS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Ainda que se considere plausível a alegação da agravante, de que o fato de um membro da família deixar de ser segurado especial não exclui o enquadramento quanto aos demais, a condição de rurícola do marido só se estende à consorte nos casos em que esta qualidade reste comprovada de forma robusta pelos documentos carreados aos autos, ainda que aquele tenha exercido a atividade campesina de forma descontínua ou que, momentaneamente, tenha exercido qualquer outra atividade em períodos de falta de colocação de mão-de-obra. Contudo, há que se verificar a predominância do exercício da lide rurícola pelo cônjuge, condição não vislumbrada nos presentes autos.
3. Verifica-se que o cônjuge da parte autora, quando de seu casamento, foi qualificado como pedreiro; desde março de 2001 está cadastrado como contribuinte individual junto ao INSS, na função de pedreiro; esteve em gozo de benefício fundado em acidente de trabalho, de outubro de 1996 a março de 1997, na condição de comerciário; e desde 1974, tem trabalhado em empresas atuantes no ramo da construção civil.
4. Na condição de lavrador, esteve filiado ao sindicato da categoria, em abril de 1982, e empregado na Estância Paulista, de outubro de 2004 a junho de 2005, de modo que é possível verificar, com palmar clareza, que o marido da autora, ao longo de sua vida, exerceu predominantemente atividades urbanas, e a condição de rurícola, demonstrada em poucos períodos interpolados, não é suficiente para encampar início razoável de prova material tendente a estender tal qualidade à parte autora, de modo a amparar a concessão do benefício previdenciário almejado.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARIA ANUNCIATA MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00112-8 1 Vr VALPARAISO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.
4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior, razão pela qual não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARQUES DE BARROS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00139-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, a teor do Art. 219, do CPC.
3. Quanto aos juros de mora, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009. Precedentes do STJ.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001767-79.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.001767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : TERESA ANTONIA FELIPPE DE LIMA  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017677920084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. DESCARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A preexistência da doença que acometeu a autoria não impede a concessão do benefício, tendo em vista que, conforme o laudo pericial de fls.203, trata-se de patologia degenerativa em que a incapacidade decorreu do agravamento da moléstia com o passar dos anos, aplicando-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/91.
2. Diante do conjunto probatório e do livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332, ambos do CPC, e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. A Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.
4. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018641-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : FRANCISCO NOE DE ALENCAR  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00191-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com amparo no princípio do livre convencimento motivado, após a apresentação de provas e argumentos trazidos pelas partes, o magistrado tem liberdade para decidir a lide da forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, contudo dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, motivando suas decisões.
2. Considerando-se as patologias diagnosticadas, bem como a idade do autor à época da propositura da ação (59 anos), além da função exercida (pedreiro) e das condições pessoais, é cabível a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Ainda que o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332, ambos do CPC, e Art. 5º, LVI, da CF/88.
4. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.
5. No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
6. Agravo parcialmente provido para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IDALINA RUARO CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00179-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Tratando-se de regra de direito material, o prazo decadencial introduzido pela Lei 9.528/97 não retroage aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.
2. O benefício de aposentadoria por idade foi concedido em 27.12.1997 e a ação proposta em 22.08.2008. Logo, decorreu integralmente o prazo decenal estabelecido pela MP 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024772-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ARMANDO FRANCISCO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00083-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O Art. 103, da Lei 8.213/91, alcança todos os atos de revisão de concessão de benefício previdenciário, não se circunscrevendo ao recálculo da RMI, e, nos termos da redação dada pela Lei 9.528/97, é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
2. À vista da concessão do benefício, em 09/04/98, e do pedido de revisão, formulado somente por meio desta ação, proposta em 09/06/10, impõe-se o reconhecimento da decadência. Precedente desta Egrégia 10ª Turma.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-10.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ROSSINI  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
: JUDITH ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028241020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 01/03/00, quando vigorava o prazo decadencial de cinco anos, estabelecido pela MP 1663-15, de 22/10/98, convertida na Lei 9.711/98. Todavia, antes do decurso do prazo quinquenal, a MP 138, de 20/11/03, convertida na Lei 10.839/04, restabeleceu o prazo decenal da MP 1523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, razão pela qual, tendo sido proposta a presente ação em 06/07/10, deve ser reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor. Precedente.

2. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal